CLAUSE D'EXCLUSIVITE

Le droit du travail donne la possibilité aux salariés de cumuler plusieurs emplois à condition toutefois de respecter la durée maximale du travail mais aussi certaines obligations telles que l'obligation de loyauté et de fidélité envers son employeur et ne pas exercer une activité qui pourrait concurrencer celle de ce dernier.

Une clause d'exclusivité peut être insérée dans le contrat de travail pour venir renforcée cette obligation.

Généralement une telle clause est utilisée pour les emplois impliquant des responsabilités importantes et/ou donnant accès à des informations essentielles et fondamentales pour l'entreprise, comme les postes commerciaux.

DEFINITION

La clause d'exclusivité est une clause insérée dans le contrat de travail visant à empêcher le salarié d'exercer une autre activité professionnelle pendant la durée de son contrat de travail, pour son propre compte ou pour un autre employeur. Elle interdit donc tout cumul d'activité professionnelle.

CONDITIONS DE VALIDITE

Une clause d'exclusivité n'est licite que si elle respecte certaines conditions de forme et de fond :

- **Elle doit être écrite**

La clause d'exclusivité doit être obligatoirement écrite et ratifiée par le salarié sous peine de nullité.

Il est impossible d'en insérer une dans un contrat de travail en cours sans l'accord du salarié. En effet ce dernier peut tout à fait refuser cette modification du contrat, peu importe que cette proposition de clause fasse suite à une évolution professionnelle avec augmentation de salaire.

- **Elle doit avoir un caractère légitime et proportionnée**

La jurisprudence estime que la clause par laquelle un salarié s'engage à consacrer l'exclusivité de son activité à un employeur porte atteinte au principe de liberté du travail énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Ainsi en application de l'article L.1221-1 du code du travail, la validité d'une telle clause n'est donc admise que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, justifiée pas la nature des tâches à accomplir et proportionnée au but recherché.

Il est donc nécessaire pour que la clause d'exclusivité soit valide, de mentionner dans le contrat de travail ou l'avenant, la motivation d'une telle clause et en quoi elle est proportionnée au but recherché et adapté à la nature des tâches du salarié.

Une délimitation précise du périmètre de l'exclusivité de l'activité du salarié doit pouvoir être clairement constatée. Elle peut être générale ou très limitée (par ex pas de cumul avec un autre emploi de même nature).

Cass.soc 11 Juillet 2000 n°98-43.240

En cas de non-respect de ces conditions de validité, il y aura nullité et inopposabilité de la clause.

NB : La clause d'exclusivité ne fait l'objet d'aucune compensation financière.

SANCTIONS DU SALARIE EN CAS DE NON RESPECT DE LA CLAUSE

En cas de non-respect de la clause d'exclusivité, le salarié peut encourir des sanctions qui peuvent aller de la sanction disciplinaire jusqu'au licenciement pour faute grave notamment en cas de mise en demeure préalable concernant l'exercice d'une activité directement concurrentielle.

INSERTION D'UNE CLAUSE D'EXCLUSIVITE DANS UN CONTRAT A TEMPS PARTIEL

La jurisprudence a longtemps estimé que l'insertion d'une clause d'exclusivité dans un contrat de travail à temps partiel était nulle car elle portait atteinte à la liberté de travailler. Depuis l'arrêt de la Cour de cassation en date du 25 Février 2004, la possibilité d'insérer une clause d'exclusivité est admise à condition de respecter les conditions de validité de droit commun

- qu'elle soit indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise ;
- justifiée par la nature des tâches à accomplir ;
- proportionnée au but recherché.

Cass.soc 25 février 2004 n°01-43.392

Ainsi une clause d'exclusivité insérée dans un contrat de travail à temps partiel ne sera pas annulée d'office. Les juges du fond devront vérifier si le poste occupé par le salarié rend nécessaire ou non l'interdiction d'exercer une autre activité. La possibilité d'insérer cette clause doit donc s'apprécier au regard de la fonction occupée du salarié.

LEVEE PROVISOIRE DE LA CLAUSE D'EXCLUSIVITE EN CAS DE CREATION D'ENTREPRISE

Selon l'article L1222-5 du code du travail, l'employeur ne peut opposer aucune clause d'exclusivité **pendant une durée d'un an** au salarié qui crée ou reprend une entreprise, même en présence de stipulation contractuelle ou conventionnelle contraire. Toutefois, l'employeur reste en droit de refuser la levée provisoire de la clause uniquement si le salarié est un VRP.

Lorsqu'un congé pour la création ou la reprise d'entreprise est prolongé dans les conditions prévues aux articles L. 3142-111, L. 3142-117 et L. 3142-119, les dispositions du premier alinéa s'appliquent jusqu'au terme de la prolongation dans la limite de 2 ans.

Le délai d'un an court :

- soit à compter de l'inscription de la nouvelle entreprise au Registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ;
- soit à compter de la déclaration de début d'activité professionnelle agricole ou indépendante.

La levée de la clause d'exclusivité concerne tous les salariés créateurs ou repreneurs d'entreprise qu'ils soient en CDD ou CDI à temps plein ou temps partiel en congé sabbatique ou pour création d'entreprise à l'exception des intérimaires et les personnes en contrat d'apprentissage.

Le salarié reste soumis à l'obligation de loyauté à l'égard de son employeur et ne doit donc pas se livrer à une concurrence déloyale dans l'activité qu'il est en train de développer. En effet le fait pour un salarié d'exercer une activité ne l'exonère pas de veiller à ce qu'il ne porte pas préjudice à l'employeur.

Au terme de la période de levée provisoire, la clause d'exclusivité redevient applicable. Le salarié doit renoncer à son activité liée à la création ou à la reprise d'entreprise ou rompre son contrat de travail. Si le salarié ne respecte pas la clause d'exclusivité, il s'expose à un licenciement.

DIFFERENCE AVEC LA CLAUSE DE NON CONCURRENCE

La clause d'exclusivité comme la clause de non concurrence vise à empêcher le salarié de travailler pour un autre employeur mais celle-ci à la différence de la clause d'exclusivité ne prend effet qu'à compter de la rupture du contrat de travail et ne vise que les entreprises qui représentent une menace concurrentielle directe.

D'autre part, la clause de non concurrence doit être justifiée par l'intérêt de l'employeur mais ne doit pas pouvoir empêcher le salarié d'exercer une activité professionnelle correspondant à ses compétences. La clause doit être limitée dans le temps et l'espace et comporter une contrepartie financière.

La violation d'une clause de non concurrence par le salarié entraîne d'une part, l'extinction de l'obligation de l'employeur de payer une contrepartie financière au salarié et d'autre part, la cession de l'activité concurrentielle par le salarié.

L'employeur peut également demander le versement de dommages et intérêts aux fins de réparation du préjudice subi par la violation de la clause de non concurrence par le salarié.