

CLAUSE DE NON-CONCURRENCE. Opérant un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation vient de décider qu'une convention collective intervenue postérieurement à une clause contractuelle de non-concurrence nulle ne peut avoir pour effet de couvrir la nullité qui l'affecte, alors même que le contrat fait expressément référence à l'acte conventionnel.

Nullité de la clause de non-concurrence et convention collective postérieure

Florence Canut, Maître de conférences en droit privé à l'Université Montpellier 3

Les fameux arrêts rendus le 10 juillet 2002 par la chambre sociale de la Cour de cassation¹, qui ont ajouté l'exigence d'une contrepartie financière aux conditions de validité des clauses de non-concurrence, font, plus de neuf ans après, toujours parler d'eux. L'on ne compte plus les décisions de la Cour de cassation qui, depuis, ont été nécessaires pour préciser les effets de ce revirement jurisprudentiel. Le dernier en date, rendu le 28 septembre 2011, répond à la question de savoir si une convention collective, postérieure à la stipulation d'une clause contractuelle de non-concurrence nulle, car limitant l'octroi d'une contrepartie financière à certaines hypothèses de rupture du contrat, permet de valider cette dernière.

L'AFFAIRE

► Rappel des faits

Le contrat de travail d'un salarié d'une société de pompes funèbres, conclu en 1993, soumettait ce dernier à une clause de non-concurrence et prévoyait à ce titre, en cas de rupture du contrat à l'initiative de la société, une contrepartie financière ne pouvant être inférieure au montant déterminé par la convention collective en vigueur. Saisi par le salarié, le conseil de prud'hommes a constaté, en avril 2008, la nullité de la clause dans la mesure où elle ne prévoyait de contrepartie financière qu'en cas de rupture à l'initiative de l'employeur. Un mois après ce jugement, le salarié a démissionné et a créé sa propre entreprise de pompes funèbres. La Cour d'appel de Lyon, saisie par l'employeur, a, le 4 juin 2009, infirmé le jugement de premier degré et, admettant la validité de la clause de non-concurrence, a

condamné le salarié à cesser sous astreinte son activité concurrentielle, ainsi qu'à payer une certaine somme au titre de la clause pénale contractuelle. Au soutien de sa décision, la cour d'appel fait valoir que le contrat de travail renvoie expressément à la convention collective en vigueur au moment de la rupture, de sorte que les dispositions conventionnelles sur la contrepartie financière ont vocation à se substituer aux dispositions contractuelles illicites. Elle insiste sur le fait que le salarié avait été informé du contenu de l'avenant à la convention collective du 23 juin 2004², et en conclut que les dispositions plus favorables de cette dernière s'étaient substituées à celles du contrat de travail. Ce raisonnement est censuré par la chambre sociale de la Cour de cassation, qui énonce, dans un attendu de principe, que « *la validité de la clause de non-concurrence doit être appréciée à la date de sa conclusion et que la convention collective intervenue postérieurement ne peut avoir pour effet de couvrir la nullité qui l'affecte* ». Elle en déduit « *qu'en statuant comme elle a fait, alors qu'elle avait constaté que le salarié invoquait la nullité de la clause de non-concurrence et que l'avenant à la convention collective prévoyant une contrepartie financière était postérieur au contrat de travail stipulant cette clause, la cour d'appel a violé les textes et le principe susvisés* ».

► Des fondements variables

La cassation est prononcée, au visa du principe de la liberté du travail, ensemble les articles 1134 du Code civil et L. 1221-1 du Code du travail. L'on peut regretter que les visas sollicités par la Haute Cour varient, sans justification apparente, au gré des espèces.

En effet, ici, elle convoque le principe de la liberté du travail alors que, ailleurs, et de façon récurrente depuis les arrêts précités du 10 juillet 2002, elle sollicite le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle³. Auparavant, la Cour de cassation se référait plus volontiers au décret d'Allarde ainsi qu'au « *principe constitutionnel de la liberté du travail* »⁴. Ces variations terminologiques sont de peu d'importance, même si le principe de libre exercice d'une activité professionnelle est sans doute plus large que le principe de la liberté du travail, en ce qu'il englobe cette dernière mais aussi la liberté d'entreprendre⁵. Dans les deux cas, il s'agit de faire référence à un principe fondamental reconnu par les lois de la République, qui a valeur constitutionnelle⁶. Toutefois, l'on saurait gré à la Cour de cassation de s'arrêter sur un vocable déterminé, dans un souci de clarté et de cohérence. L'article L. 1221-1 du Code du travail est, quant à lui, fréquemment appelé en complément du principe précédent. Si « *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* », doit être annulée la clause de non-concurrence qui limite le versement de la contrepartie financière à certaines hypothèses : elle porte alors une atteinte excessive au principe de libre exercice d'une activité professionnelle (ou à la liberté du travail...). L'article 1134 du Code civil, sans précision quant à l'alinéa visé, figure parfois également au visa d'arrêts de cassation en la matière⁷. Sa présence pourrait ici signifier que la cour d'appel a violé le principe de la force obligatoire des contrats, en faisant

produire effet à un contrat nul, à un contrat « *non légalement formé* ».

PRINCIPE DE FAVEUR OU MODIFICATION DU CONTRAT ?

► Un revirement de jurisprudence

Venons-en à la question de fond : fallait-il, en l'espèce, raisonner en termes de principe de faveur ou en termes de modification du contrat de travail ? La cour d'appel avait privilégié la première approche, considérant que la convention collective applicable, qui prévoyait le versement de la contrepartie pécuniaire quel que soit le mode de rupture, devait s'appliquer de préférence à la disposition contractuelle qui n'accordait un tel versement qu'en cas de rupture à l'initiative de l'employeur. Pour elle, « *il n'est pas sérieusement contestable que les dispositions de la convention collective relatives aux conditions d'octroi de la contrepartie financière sont plus favorables au salarié que celles du contrat de travail* »⁸. Elle organisait, par ce raisonnement, le « *sauvetage* » de la clause incriminée. Mais on peut surtout se demander si l'application d'une clause de non-concurrence est plus ou moins favorable au salarié que sa disparition. L'on peut avoir naturellement tendance à considérer qu'il est préférable de ne pas être soumis à une interdiction de concurrence ; toutefois, le bénéfice d'une contrepartie financière peut séduire les salariés que l'application de la clause pénaliserait assez peu. Mais là n'est pas l'essentiel. La question centrale consiste à savoir si une clause de non-concurrence contractuelle qui ne répond pas aux exigences jurisprudentielles, singulièrement quant à la contrepartie financière, peut être « *sauvée* » par une stipulation conventionnelle postérieure. La Cour de cassation ne l'admet pas dans l'arrêt du 28 septembre 2011, alors qu'elle l'avait fait dans un arrêt du 4 février 2009 (n° 07-44.560). Dans cette dernière affaire, elle avait en effet approuvé la cour d'appel d'avoir « *décidé que la disposition de l'accord collectif relatif à la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, résultant d'un avenant postérieur à la conclusion du contrat de travail qui n'en prévoyait pas, s'appliquait de plein droit, dès lors que le contrat de travail qui comportait une clause de non-concurrence, se référait à cet accord* »⁹. Si une convention collective postérieure au contrat de travail peut

« *sauver* » une clause contractuelle de non-concurrence dépourvue de toute contrepartie pécuniaire, il devrait *a fortiori* en être de même lorsque l'illicéité tient non pas à l'absence de contrepartie, mais au caractère restrictif de son application. C'est sans contester la transposition qu'avait opérée la cour d'appel dans l'espèce qui nous occupe ici. L'influence de l'arrêt du 4 février 2009 est indéniable, les juges d'appel ayant pris soin de relever que « *la contrepartie financière de la clause de non-concurrence prévue par une convention collective s'applique de plein droit dès lors que le contrat de travail qui comporte une telle clause se réfère à cette convention collective* »¹⁰. C'est donc à un revirement de jurisprudence que procède la Cour de cassation en censurant les juges du fond. Et l'on peut penser que l'arrêt du 28 septembre 2011, promis à une large publication, fixe la position de la Haute Juridiction, celui du 4 février 2009 n'ayant, quant à lui, pas été publié.

► Une régularisation de la clause qui passe par sa renégociation

Cette nouvelle orientation mérite l'approbation. Lorsque la clause de non-concurrence stipulée dans le contrat de travail ne répond pas aux conditions de validité posées par la jurisprudence, elle est illicite, donc nulle. Le contrat est « *purgé* » de la clause et le salarié libéré de son obligation. Or, il résulte d'une jurisprudence bien établie que la convention collective ne saurait modifier le contrat de travail. La Cour de cassation applique notamment cette consigne en matière de clause de non-concurrence. Elle considère ainsi que les contrats de travail dénués d'une telle obligation ne peuvent pas être modifiés par une convention collective instituant une interdiction de concurrence¹¹. En résumé, la régularisation d'une clause de non-concurrence illicite ne peut pas intervenir par la voie conventionnelle sans l'accord du salarié car il s'agit en fait de modifier son contrat de travail¹². Et le fait que le contrat fasse référence à la convention collective ne suffit pas à convaincre du contraire

car, au moment où la clause a été stipulée, la convention collective applicable n'exigeait pas de contrepartie pécuniaire. Même si la solution peut paraître sévère pour l'employeur, elle n'en est pas moins logique. La renégociation de la clause avec le salarié constitue donc la seule voie ouverte à l'employeur qui souhaite le maintenir sous l'emprise d'une obligation de non-concurrence¹³. Il doit le faire sans tarder s'il ne veut pas s'exposer au paiement de dommages-intérêts, alors même que le salarié n'aurait pas (encore) respecté une clause de non-concurrence illicite. En effet, il résulte d'un arrêt du 12 janvier 2011 que « *la stipulation dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence nulle cause nécessairement un préjudice au salarié* »¹⁴. Il lui est autrement loisible d'informer son salarié que la clause, devenue illicite en raison du revirement jurisprudentiel de 2002 (ou de ses répliques sis-

miques comme en l'espèce), ne lui sera pas applicable et qu'il est donc d'ores et déjà libéré de toute obligation de concurrence. On ne doit pas refuser à un employeur de sortir de l'illegalité. Il faut aussi rappeler que, seul, le salarié peut invoquer la nullité d'une clause de non-concurrence¹⁵. Il pourra s'abstenir de le faire s'il préfère percevoir la contrepartie pécuniaire, telle que prévue par la convention collective postérieure à son engagement contractuel.

PORTÉE DE L'ARRÊT

► Une solution qui vaut pour n'importe quelle autre condition de validité de la clause

Mais ce revirement jurisprudentiel ne s'applique-t-il qu'aux causes d'illicéité tenant à la contrepartie financière ? Sans doute pas, l'attendu de principe étant formulé de manière générale. Relisons-le : « *la validité de la clause de non-concurrence doit être appréciée à la date de sa conclusion et [...] la convention collective intervenue postérieurement ne peut avoir pour effet de couvrir la nullité qui l'affecte.* » La nullité découlant de l'absence de n'importe quelle autre condition ●●●

La renégociation de la clause avec le salarié constitue la seule voie ouverte à l'employeur qui souhaite maintenir le salarié sous l'emprise d'une obligation de non-concurrence

●●● de validité de la clause est donc, *a priori*, insusceptible d'être couverte par une stipulation conventionnelle postérieure, quand bien même le contrat de travail ferait expressément référence à la convention collective applicable. C'est sans doute le moment de rappeler les conditions de validité des clauses de non-concurrence, fixées par les arrêts précités du 10 juillet 2002 : « une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives. » On voit mal comment une nullité découlant de l'absence de légitimité de la clause pourrait être couverte par une stipulation conventionnelle. Même avant l'arrêt du 28 septembre 2001, cette possibilité n'était sans doute pas envisageable. Le caractère indispensable de la clause à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise découle de la spécificité de l'emploi. Si aucun risque de détournement de la clientèle ou de concurrence préjudiciable à l'entreprise n'existe eu égard aux fonctions du salarié, le fait qu'une convention collective ultérieure impose une obligation de non-concurrence pour la catégorie professionnelle à laquelle appartient ce dernier n'efface nullement le vice initial. C'est, quoi qu'il en soit, au juge d'apprécier, sans être aucunement lié par l'acte conventionnel, si cette condition était remplie au moment de la stipulation de la clause. Qu'en est-il des exigences de limitations spatio-temporelles de l'interdiction de concurrence ? Une clause contractuelle non limitée, ou insuffisamment limitée, dans le temps et/ou dans l'espace est-elle insusceptible d'être « sauvée » par une stipulation conventionnelle postérieure qui, elle, comporte une telle limitation ? Si l'on s'en tient à la formule générale de l'arrêt du 28 septembre 2011, il n'y a pas de raison de répondre par la négative.

► La question de la sanction

Pourtant, le doute vient de ce que la Cour de cassation admet la réfaction judiciaire de la clause, de la manière la plus large possible. Elle reconnaît ainsi aux juges du fond le pouvoir de restreindre le champ d'application d'une clause indispensable aux intérêts légitimes de l'entreprise « en limitant l'effet dans le temps, l'espace ou ses autres modalités »¹⁶. Puisque la Cour de cassation autorise le juge à prononcer une nullité partielle de la clause¹⁷, elle pourrait aussi bien admettre que cette réduction résulte de la convention collective postérieure. Sous couvert d'interprétation souveraine, le juge du fond pourrait estimer que, justement – cela tombe bien ! –, la clause n'est valable que dans la mesure prévue par la stipulation conventionnelle. L'on ne peut que regretter, une fois de plus¹⁸, que les juges puissent réduire une clause excessive au lieu d'en

Une harmonisation dans la sanction serait bienvenue. La nullité permet seule de sanctionner de façon efficace et adéquate une clause qui porte atteinte de manière disproportionnée aux droits ou libertés du salarié

prononcer la nullité. La nullité permet seule de sanctionner de façon efficace et adéquate une clause qui porte atteinte de manière disproportionnée aux droits ou libertés du salarié. Elle seule permet par ailleurs d'offrir une certaine sécurité juridique à ce dernier, qui doit savoir dans quelle mesure il est contraint par l'obligation de non-concurrence. Or, il ignore dans quelle mesure le juge validera la clause excessive... Il est vrai que l'existence d'une stipulation conventionnelle proportionnée, postérieure à la rédaction de la clause contractuelle, permet d'atténuer ce risque. Toutefois, le fait que les conditions de validité des clauses de non-concurrence¹⁹ ne donnent pas systématiquement lieu à la même sanction est source de confusion et d'insécurité juridique. Ce pouvoir de réécriture du contrat s'est également manifesté dans une hypothèse proche de celle de l'arrêt ici étudié. Dans un arrêt du 8 avril 2010, la Haute Cour a décidé que « la clause de non-concurrence minorant la contrepartie financière due au salarié en cas de faute n'est pas nulle, mais doit être réputée non écrite en ses seules dispositions minorant le montant de la contrepartie en cas de faute »²⁰. La cohérence entre

cette décision et celle de l'arrêt du 28 septembre 2011 ne saute pas aux yeux. Dans le premier cas la clause est « sauvée » ; dans le second, elle ne l'est pas, alors même que le « sauvetage » aurait pu être organisé par la stipulation conventionnelle postérieure. L'on pourrait expliquer la solution de l'arrêt du 8 avril 2010 par la volonté de sanctionner le salarié qui s'était mis au service d'un concurrent, quatre mois seulement après la rupture du contrat de travail. Pourtant, dans l'arrêt du 28 septembre 2011, le salarié avait également concurrencé son employeur en créant sa propre entreprise quelques mois après avoir démissionné. Mais une différence de taille permet peut-être de réduire cette apparente contradiction : dans la première affaire, c'est l'employeur qui avait saisi le conseil de prud'hommes pour voir constater la violation de la clause par le salarié. Dans la seconde, le salarié avait saisi le juge, son contrat de travail étant toujours en cours, d'une demande en constatation de la nullité de la clause. C'est après avoir obtenu gain de cause qu'il a démissionné et créé une entreprise concurrente à celle de son ancien employeur. La divergence de solution entre les deux arrêts s'explique-t-elle par le fait qu'il s'agissait dans le premier cas de sanctionner un salarié fautif ? L'arrêt du 8 avril 2010 s'inscrirait alors dans le courant jurisprudentiel qui admet la « validation-sanction » d'un engagement de non-concurrence excessif²¹. Dans l'affaire qui nous occupe ici, la solution aurait-elle été la même si l'employeur avait saisi le conseil de prud'hommes d'une demande en dommages-intérêts pour violation de la clause ? Le salarié qui, en défense, en aurait invoqué la nullité aurait-il obtenu gain de cause ? Ou la Cour de cassation aurait-elle considéré que la clause devait être réputée non écrite en ce qu'elle limitait le versement de la contrepartie à certaines hypothèses ? Si « la validité de la clause de non-concurrence doit être appréciée à la date de sa conclusion et que la convention collective intervenue postérieurement ne peut avoir pour effet de couvrir la nullité qui l'affecte », on devrait admettre que, même dans cette hypothèse, la nullité de la clause aurait été prononcée et que la Cour n'aurait pas utilisé la technique du « réputé non écrit ». Mais force est de constater que règne en la matière un certain désordre, désordre alimenté par des

décisions antérieures à celles de l'arrêt du 8 avril 2010 et qui, dans des hypothèses similaires, avaient pu prononcer la nullité de la clause réduisant l'octroi de la contrepartie à certains types de ruptures du contrat²². L'arrêt du 28 septembre 2011 autorise-t-il de conclure que, désormais, la nullité de la clause qui exclut (ou réduit) le versement de la contrepartie financière dans certaines hypothèses de rupture devra être systématiquement prononcée ? On n'ose l'espérer. Pourtant, une telle harmonisation dans la sanction serait bienvenue. Cette solution ne se retournerait pas contre le salarié qui pourrait ne pas invoquer la nullité de

la clause lorsque tel n'est pas son intérêt.

Un dernier souhait, pour finir : puisse l'arrêt du 28 septembre 2011 sonner le glas de la jurisprudence qui admet que la convention collective puisse imposer des obligations directement à la charge des salariés. S'agissant de l'obligation de non-concurrence, désormais, la convention collective postérieure ne peut plus valider une clause contractuelle nulle, alors même que le contrat fait expressément référence à l'acte conventionnel. Ne devrait-on pas considérer que la convention collective en vigueur au moment de la conclusion du contrat

de travail ne peut plus imposer au salarié une interdiction de concurrence, quand bien même il aurait été informé de l'existence de la convention collective et mis en mesure d'en prendre connaissance ? Ne s'agit-il pas là d'une obligation trop « contractuelle » pour pouvoir être imposée par un acte conventionnel ? N'est-il pas temps de mettre fin à l'artifice d'après lequel le salarié, censé avoir pris connaissance du contenu de l'acte conventionnel, aurait accepté d'être soumis à l'obligation en cause ? La période des vœux n'étant pas si loin... ■

► **Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 09-68.537 P + B**

1. Cass. soc., 10 juill. 2002, 3 arrêts, D. 2002, p. 2491, note Y. Serra; JCP 2002, G, II, p. 10162, note F. Petit; Semaine sociale Lamy, n° 1094, p. 6, note F. Favennec-Héry; D. 2002, p. 3111, obs. J. Péliissier; Semaine sociale Lamy, n° 1085, note A. Cbirez; JCP 2003, E, chron., p. 446, note P. Morvan. V. aussi R. Vatinet, « Les conditions de validité des clauses de non-concurrence : l'imbroglio », Dr. soc. 2002, p. 949; J.-Y. Kerbouc'h, « Clause d'interdiction de concurrence et contrepartie financière », RJS 1^{er} mars, chron., p. 3.
2. On comprend que cet avenant prévoyait une contrepartie financière à toute clause de non-concurrence et n'en réservait pas le versement à certaines hypothèses de rupture du contrat.
3. Elle a en cela convaincu la chambre commerciale qui, elle aussi, se réfère à ce principe. Cass. com., 15 mars 2001, n° 10-13.824, RLDA, mai 2011, p. 52, avec nos obs. Il est aussi parfois question de la « liberté fondamentale d'exercer une activité professionnelle », v. Cass. soc., 17 déc. 2004, n° 03-40.008.
4. V. not. Cass. soc., 18 déc. 1997, n° 95-43.409, Bull. civ. V, n° 459, Dr. soc. 1998, p. 194, obs. J. Savatier; Cass. soc., 10 mars 1998, n° 95-42.787, Bull. civ. V, n° 126.
5. Certains notent que ce « principe » déborde le seul domaine du salariat et a vocation à s'appliquer entre professionnels, commerçants, artisans, professions libérales, etc. », F. Favennec-Héry, art. préc., p. 6. Étant donné que, dans l'arrêt ici étudié, la clause pouvait porter plus particulièrement atteinte à la liberté d'entreprendre – le salarié s'étant établi à son compte –, la référence au principe de libre exercice d'une activité professionnelle se justifiait mieux que celle à la liberté du travail.
6. Déduite notamment de l'article 7 du décret des 2 et 17 mars 1791 – dit décret d'Allarde –, la valeur constitutionnelle de la liberté du travail est reconnue. V. T. Revet, « La liberté du travail », in Libertés et droits fondamentaux, sous la dir. de R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, T. Revet, Dalloz, 8^e éd., 2002, p. 737; v. A. Lyon-Caen et I. Vacarie, « Droits fondamentaux et droit du travail », in « Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle », Mélanges en l'honneur de J.-M. Verdier, Dalloz, 2001, p. 421, spéc. n° 11, p. 431.
7. V., par ex., Cass. soc., 8 avr. 2010, RLDA, juill.-août 2010, p. 58, avec nos obs.
8. V. les moyens annexés au pourvoi.
9. V. aussi Cass. soc., 5 mai 2010, n° 09-40.710, inédit, énonçant que « la disposition de la convention collective prévoyant une contrepartie financière de la clause de non-concurrence, plus favorable que le contrat de travail qui n'en prévoit pas, doit recevoir application ». Or, en l'espèce, le contrat de travail ne comportait pas de référence expresse au texte conventionnel. À noter qu'ici, c'est le salarié qui revendiquait l'application de la clause de non-concurrence, pour bénéficier de la contrepartie financière.
10. V. les moyens annexés au pourvoi.
11. Cass. soc. 17 oct. 2000, n° 98-42.018, Dr. soc. 2000, p. 1147, obs. J. Savatier; Jurisp. soc. Lamy, n° 68, p. 19, obs. M.-Cb. Haller.
12. Contra R. Vatinet, précit., p. 953 et J.-Y. Kerbouc'h, précit., n° 49, pour qui, en vertu du principe de faveur, la disposition conventionnelle s'impose aux salariés dont le contrat comportait une clause de non-concurrence dépourvue de contrepartie.
13. Ou, plutôt, aurait dû le faire, la jurisprudence de 2002 ayant fait suffisamment de bruit pour être raisonnablement connue des employeurs ou, à tout le moins, de leurs conseillers, surtout dans les grandes entreprises, comme en l'espèce.
14. Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 08-45.280 P + B, Dr. ouvr., avr. 2011, p. 209, avec nos obs.
15. La nullité de la clause de non-concurrence est une nullité relative dont seul le salarié peut se prévaloir : Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-43.646, Bull. civ. V, n° 25, Dr. soc. 2006, p. 463, obs. J. Mouly. V. aussi, Cass. soc., 2 févr. 2006, n° 04-41.004, Bull. civ. V, n° 56 et Cass. soc., 4 juill. 2007, n° 05-17.520, inédit.
16. Cass. soc., 18 sept. 2002, n° 00-42.904, Bull. civ. V, n° 272, Dr. soc. 2002, p. 1007, obs. R. Vatinet; RJS 2002, n° 1231. Il résulte de cette décision que, non seulement, le juge peut réduire la portée de la clause dans le temps ou dans l'espace, mais peut aussi en limiter le champ d'application quant à l'activité concernée.
17. Plus exactement, la refraction judiciaire de la clause peut être analysée comme une « nullité réduction ».
18. V. nos études, « Clause de non-concurrence illicite et responsabilité civile de l'employeur », JCP, S, 2006, 1575, spéc. p. 14 et « Stipulation d'une clause de non-concurrence nulle et indemnisation du salarié », Dr. ouvr., avr. 2011, p. 209, spéc. p. 210.
19. Car l'exigence de proportionnalité est une condition de validité de la clause au même titre que celle de légitimité ou d'existence d'une contrepartie financière.
20. Cass. soc., 8 avr. 2010, n° 08-43.056, Bull. civ. V, n° 92, RLDA, juill.-août 2010, p. 58, avec nos obs.; Dr. soc., juin 2010, p. 718, obs. J. Mouly.
21. Il s'agit, lorsqu'un employeur invoque la violation d'une clause de non-concurrence excessive (car insuffisamment limitée dans l'espace, dans le temps, ou dans ses « autres modalités »), de sanctionner le salarié ayant violé la clause dans ce qu'elle avait de raisonnable (v. Cass. soc., 9 oct. 2002, n° 00-45.540, inédit, JSL, 12 nov. 2002, p. 15).
22. Cass. soc., 31 mai 2006, n° 04-44.598, Bull. civ. V, n° 198, Dr. soc. 2006, p. 929, obs. J. Mouly.