

ASSEMBLÉE NATIONALE

3 décembre 2007

RATIFICATION ORDONNANCE 2007-329 CODE DU TRAVAIL - (n° 190)

Commission	
Gouvernement	

AMENDEMENT

N° 187

présenté par
M. Liebgott, M. Jung, Mme Filippetti, M. Vidalies, Mme Pinville,
M. Dolez, M. Mallot, Mme Girardin, M. Montebourg,
et les membres du groupe Socialiste, radical, citoyen et divers gauche

ARTICLE 3

Après l'alinéa 32 de cet article, insérer les vingt-cinq alinéas suivants :

« 5° *quinquies A* : Après la section 4 du chapitre VI du titre II du livre II de la première partie du code du travail, est insérée une section 5 intitulée : "Dispositions particulières aux départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin relative à la clause de non-concurrence" et comprenant des articles L. 1226-25 à L. 1226-37 ainsi rédigés :

« *Art. L. 1226-25.* – Quels que soient le mode et l'auteur de la rupture du contrat de travail, toute convention conclue entre un employeur et un commis commercial, tel que défini à l'article L. 1226-24, ayant pour effet de restreindre l'activité professionnelle de celui-ci postérieurement à la cessation du contrat de travail doit être constatée par un écrit comportant la signature des parties. Un exemplaire de l'écrit est délivré au commis commercial.

« La convention de non-concurrence n'est obligatoire qu'autant que l'employeur s'oblige à payer pour la durée de l'interdiction une indemnité annuelle de la moitié au moins des rémunérations dues en dernier lieu au commis commercial en vertu du contrat de travail.

« *Art. L. 1226-26.* – La convention de non-concurrence n'est pas obligatoire si elle ne sert pas à la protection d'un intérêt légitime de l'employeur. Elle n'est pas non plus obligatoire si, en considérant l'indemnité stipulée, elle cause, à raison du lieu, du temps et de l'objet auquel elle s'applique, un tort injuste à l'avenir commercial du commis commercial. La convention de non-concurrence ne peut s'étendre à une durée supérieure à deux ans à partir de la cessation du contrat de travail.

« Sans préjudice des dispositions de l'article 6 du code civil, la convention de non-concurrence est nulle lorsque le commis commercial est mineur lors de sa conclusion ou si l'employeur se fait promettre l'exécution de celle-ci sur l'honneur ou d'autre manière analogue. Est

également nulle la convention par laquelle un tiers contracte, à la place du commis commercial, l'engagement que celui-ci limitera son activité professionnelle après la cessation du contrat de travail.

« *Art. L. 1226-27.* – L'indemnité due au commis commercial en vertu du dernier alinéa de l'article L. 1226-25 doit lui être payée à la fin de chaque mois.

« Si les rémunérations conventionnelles dues au commis commercial consistent en des commissions ou en des sommes variables, elles sont comptabilisées pour le calcul de l'indemnité d'après la moyenne des trois dernières années. Si les clauses contractuelles servant à fixer l'indemnité n'ont pas été encore appliquées pendant trois ans lors de la cessation du contrat de travail, le calcul de l'indemnité se fait d'après la moyenne du temps d'exécution du contrat de travail.

« Il n'y a pas lieu de prendre en considération les sommes à payer au commis commercial pour le remboursement de dépenses spéciales qui se rattachent à ses services.

« *Art. L. 1226-28.* – Le commis commercial doit laisser imputer sur l'indemnité échue les sommes, que pendant le temps auquel celle-ci se rapporte, il acquiert, ou néglige de mauvaise foi d'acquérir, par l'exercice d'une activité professionnelle, si l'indemnité, en y ajoutant le montant de ces sommes, dépassait de plus d'un dixième les rémunérations conventionnelles perçues par lui en dernier lieu. Si le commis commercial a été contraint par la convention de non-concurrence de déplacer son domicile, on s'attache au quart au lieu du dixième. Le commis commercial ne peut réclamer d'indemnité pour le temps où il subit une peine privative de la liberté.

« Le commis commercial doit fournir à l'employeur, à sa demande, des renseignements sur le montant de ses gains.

« *Art. L. 1226-29.* – La convention de non-concurrence est sans effet en cas de résiliation du contrat de travail par le commis commercial à raison d'une violation de ce contrat par l'employeur, si le commis commercial, dans le mois qui suit cette résiliation, déclare par écrit qu'il ne se considère pas comme lié par la convention.

« La convention de non-concurrence est également sans effet si le contrat de travail est rompu par l'employeur, à moins que cette rupture n'ait une cause grave se rattachant à la personne du commis commercial ou que, lors de la rupture, l'employeur se déclare prêt à payer au commis commercial, pendant le temps où l'interdiction de non-concurrence s'applique, l'entier montant des rémunérations conventionnelles touchées par lui en dernier lieu. Dans ce cas, les dispositions de l'article L. 1226-27 s'appliquent de manière correspondante.

« Le commis commercial n'a pas droit à une indemnité en cas de violation du contrat de travail justifiant son licenciement pour faute grave ou lourde.

« *Art. L. 1226-30.* – L'employeur peut, avant la fin du contrat de travail, renoncer à la convention de non-concurrence par une déclaration écrite ; il est alors libéré de l'obligation de payer une indemnité après l'expiration d'une année à compter de la date de cette déclaration.

« *Art. L. 1226-31.* – Si le commis commercial a été engagé pour des services à rendre hors de l'Europe, l'obligation résultant de la convention de non-concurrence ne dépend pas de l'engagement de l'employeur au paiement de l'indemnité prévue par l'article L. 1226-25.

« *Art. L. 1226-32.* – Si le commis commercial s’est engagé à payer le montant d’une clause pénale pour le cas où il n’exécute pas son obligation, il y a lieu d’appliquer les articles 1228 à 1230 du code civil. Il n’est pas dérogé aux dispositions du code civil relatives à la révision d’une clause pénale excessive.

« Si l’obligation du commis commercial ne dépend pas de l’engagement de l’employeur de lui payer une indemnité et lorsque le commis commercial s’est engagé à payer le montant d’une clause pénale aux termes du premier alinéa, l’employeur ne peut réclamer que le montant de la clause pénale encourue ; il n’y a lieu ni à une demande d’exécution de la convention, ni à la réparation d’un autre dommage.

« *Art. L. 1226-33.* – L’employeur ne peut se prévaloir au préjudice du commis commercial d’une convention dérogeant aux dispositions des articles L. 1226-25 à L. 1226-32. Cette interdiction s’applique également aux conventions ayant pour but d’échapper aux dispositions légales sur le montant minimum de l’indemnité, moyennant compensation ou tout autre moyen.

« *Art. L. 1226-34.* – L’indemnité que le commis commercial est en droit d’obtenir en vertu des dispositions des articles L. 1226-25 à L. 1226-33 a la nature de salaire.

« Les dispositions relatives à la saisie des rémunérations sont applicables.

« *Art. L. 1226-35.* – Un employeur qui s’oblige envers un autre employeur à ne pas engager ou à n’engager que sous certaines conditions, un commis commercial qui est ou qui a été au service de ce dernier, est libre de se retirer de cette convention sans qu’aucune action ou contestation ne puisse être exercée.

« *Art. L. 1226-36.* – Les dispositions des articles L. 1226-24 et L. 1226-35 s’appliquent aux apprentis. Sont nulles les conventions par lesquelles l’activité professionnelle des apprentis est limitée pour le temps qui suit la cessation du contrat d’apprentissage.

« Les conventions de non-concurrence concernant des personnes qui, sans être apprentis, sont employées pour leur instruction sans recevoir aucune rémunération, sont régies par les règles relatives aux apprentis en tant qu’elles ne se réfèrent pas à la rémunération du commis commercial.

« *Art. L. 1226-37.* – Toute convention conclue dans l’industrie entre l’employeur et un des salariés désignés au 3° de l’article L. 1234-16, par laquelle ce dernier verrait son activité professionnelle restreinte pour le temps qui suivra la cessation de son contrat de travail, n’oblige le salarié que si ces restrictions, en ce qui concerne le temps, le lieu et l’objet, ne dépassent pas les limites au-delà desquelles l’avenir du salarié serait entravé d’une manière peu équitable.

« La convention est nulle si le salarié était mineur à l’époque de sa conclusion. »

EXPOSÉ SOMMAIRE

Le Gouvernement a exclu de l’ordonnance de codification du code du travail les dispositions relatives à la clause de non-concurrence particulières en Alsace Lorraine. Or, ces dispositions concernent le contrat de travail et font donc partie des matières que le Gouvernement avait pour mission de codifier dans le Code du travail, même si le droit général ne comporte pas de dispositions expresses sur le sujet. En la matière, le Gouvernement ne dispose pas d’un pouvoir d’appréciation quant aux dispositions à intégrer ou à exclure de la codification. Il n’y a pas dans le

Code deux catégories de dispositions législatives, d'une part des dispositions de « valeur supérieure » car applicables dans 97 départements et des dispositions de « valeur secondaire » applicables dans trois départements, ces dernières n'étant codifiée que si elles ont un équivalent dans les autres départements.

Cet amendement a pour objet d'insérer des dispositions de droit local relatives à la clause de non-concurrence qui ont force de loi dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.