



## La liberté de travail à l'épreuve de la clause de non-concurrence en droit congolais

Katungu Masimengo Francine

### Résumé

*La constitution congolaise consacre et protège le droit au travail en faisant non seulement un droit mais un devoir pour chaque citoyen. Cependant, ce principe à valeur constitutionnelle a certaines limites (clause d'exclusivité, clause de dédit-formation, clause de non-concurrence). Il se trouve freiné par la clause de non-concurrence qui interdit au travailleur en rupture de contrat de travail d'exercer une activité de son choix soit dans une entreprise concurrente soit par la création d'une entreprise concurrente pour son compte.*

*L'analyse de liberté de travail et de l'obligation de non-concurrence nous permet ainsi de saisir le bien-fondé de la clause de non-concurrence, d'étudier les intérêts en jeu afin d'envisager l'amélioration des conditions de vie de l'ancien travailleur pendant le « chômage forcé » dans le contexte actuel de la République Démocratique du Congo.*

### Abstract

*The Congolese constitution enshrines and protects the right to work by making it not only a right but also a duty for every citizen. However, this principle, which has constitutional value, has certain limits (exclusivity clause, forfeiture-training clause, non-competition clause). It is hampered by the non-competition clause, which prohibits a worker who has terminated his or her employment contract from engaging in an activity of his or her choice, either in a competing enterprise or by creating a competing enterprise on his or her behalf.*

*The analysis of freedom of work and the non-competition obligation thus allows us to understand the validity of the non-competition clause, to study the interests at stake in order to consider the improvement of the living conditions of the former worker during "forced unemployment" in the current context of the Democratic Republic of Congo.*

## Introduction

**L**e travail est ressenti, depuis longtemps, à la fois comme action libre et comme obligation pénible.<sup>1</sup> L'un de grands principes en matière du travail est la liberté. La constitution congolaise ainsi que le code du travail consacrent et protègent le droit au travail en en faisant un droit et un devoir sacré pour chaque citoyen Congolais<sup>2</sup>.

Certaines activités professionnelles obligent les parties à établir un contrat qui les guidera dans leur rapport : c'est le cas du contrat de travail. Ce dernier est toute convention écrite ou verbale, par laquelle une personne, le travailleur, s'engage à fournir à une autre personne, l'employeur, un travail manuel ou autre sous la direction et l'autorité directe ou indirecte de celui-ci et moyennant rémunération.<sup>3</sup> Celui-ci n'a normalement d'effets que pour la durée qu'il régit. Cependant, dans certaines limites, le contrat de travail a des effets postérieurs, telle la clause de non-concurrence.

Celle-ci est une clause insérée dans un contrat de travail qui consiste, pour le travailleur, en une interdiction d'exercer, pour son compte ou pour le compte d'une entreprise concurrente, les activités jadis exercées chez son ancien employeur pendant une durée bien déterminée (d'une année à compter de la rupture du contrat de travail) et, dans une circonscription bien délimitée spatialement et temporairement (le lieu où l'ancien travailleur exerçait les activités). L'on comprend donc que le contrat de travail lie les parties contractantes durant leur relation contractuelle, et la clause de non-concurrence les oblige après l'exercice des obligations contractuelles. C'est de ce fait que le travailleur concerné par ladite clause n'est pas libre de se livrer à l'exercice d'une activité de son choix.

La clause de non-concurrence peut aussi figurer dans une convention

---

<sup>1</sup> On ne peut subsister que moyennant la sueur de son front, Genèse, chapitre 3, verset 19.

<sup>2</sup> Article 36 alinéa 1 de la constitution du 18 Février telle que modifiée le 20 janvier 2011 et l'article 2 de la loi congolaise N°015/2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail tel que modifier par la loi n° 16/010 du 15 juillet 2016.

<sup>3</sup> Article 7 point c du code du travail précité.

collective, qui est celle conclue entre un employeur ou un groupement d'employeurs et un ou plusieurs syndicats représentatifs de salariés en vue de déterminer les conditions de travail et de rémunération qui s'imposeront aux employeurs adhérents au groupement envers leurs personnels. La clause de non-concurrence est essentiellement conclue par les techniciens ou cadres<sup>1</sup>, ou encore les personnes qui détiennent les secrets de fabrique, d'affaires de l'employeur ou la clientèle. Dans ce cas, les intéressés promettent de ne pas initier une activité de nature à faire concurrence directement ou indirectement à celle de l'employeur quand le contrat prend fin.

Dans son mémoire de maîtrise sur « *l'impact des clauses de non-concurrence par voie d'injonction provisoire et interlocutoire sur le droit du travail* », Bégi-Robitaille Maude qualifie les causes de non concurrence clauses d' « *outils puissants prévus afin de protéger les intérêts légitimes de l'employeur en restreignant le droit au travail du salarié, à la fin de son emploi* ». <sup>2</sup> Dans le même débat, Djuma Etienne Galilée<sup>3</sup>, dans son étude sur « *la clause de non-concurrence face à la liberté de travail* », revient au principe de la liberté de travail (comme principe) pour revenir à l'acceptation (la clause de non-concurrence). Il aboutissant à la conclusion selon laquelle toute personne est libre de contracter sauf se elle est liée par la clause de non-concurrence ; qui ne sont que les termes du législateur. D'autres chercheurs se sont aussi intéressés à la thématique en essayant d'analyser les conditions de validité de la clause de non-concurrence. <sup>4</sup>

Les rapports des anciens contractants par rapport à la liberté de travail posent des véritables inquiétudes. Durant l'exécution du contrat,

---

<sup>1</sup> C. Bessy, « L'usage des clauses de non-concurrence au carrefour dans les contrats de travail » in « Revue d'Économie industrielle », 1<sup>er</sup> trimestre 2009 sur Google scholar.

<sup>2</sup> M. Bégi-Robitaille, *l'impact des clauses de non-concurrence par voie d'injonction provisoire et interlocutoire sur le droit du travail*, mémoire de Maîtrise à l'université de Laval, Collection mémoires et thèses, 2013 sur <http://hdl.handle.net/20.500.11794/24462>.

<sup>3</sup> G. Djuma Etienne, *la clause de non-concurrence face à la liberté de travail*.pdf sur google.com

<sup>4</sup> C. Radé, « le juge et la contrepartie financière à la clause de non-concurrence » in « Droit social », n°9, 2012, p. 784.

l'employeur trouve en son travailleur un potentiel concurrent<sup>1</sup> qui détient déjà le secret d'affaires ou connaît la clientèle, etc. Le travailleur doit rester discret, loyal et inactif (pour ce qui est des activités jadis exercées) même après que le contrat ait été rompu<sup>2</sup>, ce qui met en péril sa survie du fait de la perte de son emploi et qui se voit interdit d'initier une activité pour l'exercice de laquelle il dispose pourtant des capacités requises, la maîtrise et l'expérience.

La liberté de travail permet au travailleur de garantir sa survie. Dans le contexte actuel de la RDC, le principe de non-concurrence est une évidente manifestation de l'ignorance par le législateur du travail de l'ampleur du chômage généralisé défavorable au développement économique de notre Etat dont le système de protection sociale n'intègre pas l'indemnisation du chômage.

La situation de l'ancien travailleur est empirée par l'absence de compensation financière de son obligation de ne pas faire concurrence à son employeur. De ce fait, le principe de la liberté de travail reconnue au travailleur se trouve freiné par la clause de non-concurrence. Cela nous amène à nous poser la question suivante : quel est le fondement de la clause de non-concurrence ?

L'analyse de la liberté de travail et de la clause de non-concurrence nous permet ainsi de savoir pourquoi le législateur a plus protégé l'employeur à travers la clause de non-concurrence en défaveur du travailleur. Partant de cela les mécanismes d'amélioration des conditions de vie de l'ancien travailleur pendant ce chômage forcé du travail seront dégagés. Pour ce faire l'analyse exégétique, dialectique et comparative nous a permis d'interpréter les textes de droit interne sur le contenu de chaque concept de la thématique, de connaître leur régime juridique et le bien-fondé de la protection de l'employeur en défaveur du travailleur tant en droit

---

<sup>1</sup> La liberté de commerce et de l'industrie, qui est consacrée en droit congolais en vertu de la conception du libéralisme économique, permet à toute personne d'exercer une activité de son choix.

<sup>2</sup> Dans ce sens, on comprend qu'au-delà de la liberté d'entreprendre, la concurrence semble être limitée pour la protection des intérêts des opérateurs économiques.

interne qu'en droit étranger. Lesdites méthodes ont été appuyées par la technique d'observation théorique et la technique documentaire par analyse du contenu des textes juridiques, de la jurisprudence ainsi que la doctrine en rapport avec la présente étude.

Avant de confronter la liberté de travail à de la clause de non-concurrence en vue d'en dégager l'équilibre d'intérêts (**II**), parlons d'abord de la portée et de l'étendue de cette dernière (**I**) enfin de saisir son bien-fondé.

## **I. Portée et étendue de la clause de non-concurrence**

La portée et l'étendue de l'obligation de non-concurrence dépend évidemment des précisions données par le contrat et/ou la convention collective en ce qui concerne les activités prohibées, la durée de l'interdiction, les lieux où la concurrence ne peut être exercée, les causes de rupture donnant naissance à cette obligation rentrant ainsi dans la validité de la clause de non-concurrence(**B**). Mais avant cela il sied d'abord de connaître le moment de la conclusion de cette clause. D'où son régime juridique(**A**).

### **A. Régime juridique de la clause de non-concurrence**

Le régime juridique de la clause de non-concurrence se diffère selon que celle-ci a été prévue à la conclusion du contrat de travail ou selon qu'elle intervient pendant l'exécution dudit contrat.

#### **1. La clause de non-concurrence à la conclusion du contrat de travail**

Les interdictions de concurrence<sup>1</sup> sont stipulées la plupart de temps à la naissance des relations contractuelles (à l'embauche). Selon sa nature particulière, le contrat principal détermine lui-même une obligation de non-concurrence. La signature d'une telle clause est plus facile à l'embauche en ce sens que l'employeur ne doit s'assurer qu'elle respecte les limites de la

---

<sup>1</sup> J. Supiot et Jeammaud, *Droit du travail*, 24<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2008, p 366.

loi. Cela permet tout d'abord d'informer clairement celui qui s'oblige sur le contenu de l'interdiction. En donnant à la convention de non-concurrence un caractère solennel, l'écrit attire l'attention du débiteur sur les retentissements de son acte. C'est le sens, par exemple de la réglementation belge, que clause qui doit être « constatée par un écrit déterminant les modalités d'application »<sup>1</sup> des multiples conditions imposées par la loi.

Le contrat est souvent établi par l'employeur, qui est considéré comme partie forte dans la relation de travail. Cette clause peut, en quelle que sorte, conditionner l'acceptation de la conclusion du contrat de travail, en ce sens que, si le travailleur savait d'avance, il ne pouvait peut-être pas accepter de s'engager et ainsi refuser d'être embauché. La clause de non-concurrence peut, dans le silence du contrat de travail, résulter d'une convention collective<sup>2</sup> si celle-ci l'impose, et si toutefois le salarié a été mis en mesure d'en prendre connaissance lors de son embauche. Or, le salarié prêterait fréquemment moins attention à une convention collective qu'à son propre contrat de travail et, bien que mis au courant, ne se rendrait pas nécessairement compte de l'engagement pris.

En sus, pour apprécier l'avantage de la conclusion en amont de cette clause, le travailleur doit, avant même la conclusion du contrat de travail, être informé bien que ladite clause est d'application postérieure à la rupture du contrat de travail. Les parties contractantes, dans leur relation de travail, doivent connaître d'avance ce qui les régit. Idéalement donc, cela se fait déjà dès le départ (à la conclusion du contrat de travail) car le faire en cours d'exécution du contrat exigera aussi bien le respect des conditions de la modification du contrat.

---

<sup>1</sup> A. Mazaut, *Droit du travail*, 3<sup>e</sup> éd., Montchrestien, Paris, 2002, p. 142.

<sup>2</sup> M. Jamouille, *Le contrat de travail*, éd. Dalloz, Paris, p. 128.

## 2. La clause de non-concurrence en cours du contrat de travail

L'employeur qui trouve en son travailleur un potentiel concurrent et dont les ses intérêts sont en jeu peut être tenté de solliciter, du travailleur, l'insertion d'une clause de non-concurrence dans le contrat de travail en cours de l'exécution. Mais il s'agit alors d'une modification du contrat de travail. En cours d'emploi, la situation peut devenir plus problématique, puisque l'ajout d'une telle clause peut être perçu comme une modification substantielle du contrat de travail. Toute modification unilatérale du contrat pendant son exécution proposée par une partie exige mutatis mutandis le consentement de l'autre.

Ainsi la clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail en cours d'exécution doit être acceptée de commun accord par les deux parties contractantes. De ce fait, si l'employeur initie une telle modification sans consentement du salarié, celui-ci est en droit de demander la résiliation du contrat. Ainsi l'employeur de mauvaise foi qui constate la capacité professionnelle et le courage de son travailleur peut être tenté de congédier celui-ci une fois qu'il refuse de conclure la clause de non-concurrence en cours de contrat et que ce dernier peut refuser de souscrire à ladite clause. « *La conséquence de l'initiative de la clause de non-concurrence au cours de travail est que le travailleur peut refuser de souscrire à cette clause, l'employeur n'étant pas à mesure de le contraindre préférera le licencié* »<sup>1</sup>.

Il a été examiné précédemment que l'incorporation au contrat d'une clause de non-concurrence qui n'y figurait pas à l'origine, constituait, dans l'esprit des juges, une modification essentielle qui ne pouvait être imposée au salarié. De la même façon que le salarié n'est pas dans l'obligation, au moment de l'embauche, d'accepter la clause de non-concurrence, il est encore libre théoriquement, de donner son consentement à une interdiction en cours de contrat. Cependant, la réalité veut que la liberté contractuelle

---

<sup>1</sup> Cass. 16 octobre 1958, Bull. civ. I 791 cité par G. Couturier, *Droit du travail tome I : les relations individuelles du travail*, éd. PUF, Paris, 1990, p. 227.

soit aussi fictive dans une hypothèse que dans l'autre.<sup>1</sup>

Certes, le refus d'une modification substantielle entraîne le licenciement du salarié à la charge de l'employeur. Mais c'est une garantie bien maigre au regard des incertitudes liées à la recherche d'un nouvel emploi. Finalement, le salarié ne sera totalement libre de refuser la modification que s'il entrevoit des perspectives certaines de réembauche. Ces considérations relativisent grandement l'affirmation du caractère non imposé de la clause de non-concurrence. Si une fois l'employeur procède à un licenciement, celui-ci sera considéré comme abusif et le travailleur pourra procéder soit à la création d'une entreprise, soit se faire réembaucher dans une entreprise concurrente et ainsi concurrencer loyalement son ancien employeur.

Disons en passant qu'il est possible qu'une clause de non-concurrence soit convenue entre les parties à l'occasion de la rupture du contrat de travail. Dans ce cas, il serait avantageux pour un ancien travailleur qui veut changer d'activités si la contrepartie était consacrée<sup>2</sup> mais désavantageux dans le cas contraire ; tel est le cas de la République Démocratique du Congo.

Que ça soit à la conclusion du contrat de travail, en cours ou même après la clause de non-concurrence est soumis à certaines conditions pour qu'elle soit valable.

### ***B. Validité de la clause de non-concurrence***

Aujourd'hui, dans le secteur du travail, il est prudent, lors de la rédaction du contrat de travail, de faire figurer dans ce dernier une clause dite de « non-concurrence ». Il s'agit d'une stipulation écrite figurant dans le contrat de travail<sup>3</sup> ou dans une convention collective dont l'objet est d'interdire à un ancien salarié, après son départ de l'entreprise, l'exercice

---

<sup>1</sup> *Ibidem*, p. 232.

<sup>2</sup> Tel est le cas de la législation française qui conditionne l'application de la clause de non-concurrence à une contrepartie pécuniaire.

<sup>3</sup> R., Mulendevu Mukokobya, *Droit du travail*, UCG, Faculté de Droit, 2016-2017, p. 156 (Syllabus).

d'une activité professionnelle concurrente qui porterait atteinte aux intérêts de son ancien employeur. Cette clause peut aussi figurer dans la convention collective qui est celle conclue entre un employeur ou un groupement d'employeurs et un ou plusieurs syndicats représentatifs de salariés en vue de déterminer les conditions de travail et de rémunération qui s'imposeront aux employeurs adhérant au groupement, envers leur personnel. Lors de sa rédaction, et pour devoir être appliqué, la clause de non-concurrence doit respecter les conditions de validité<sup>1</sup>.

### **1. Conditions de validité de la clause de non-concurrence**

Comme tout contrat de travail, la clause de non-concurrence doit remplir les conditions de formation suivantes conformément à l'article 8 du code civil congolais livre III : le consentement des parties, la capacité des parties, l'objet certain et la cause licite.

L'existence d'une clause de non-concurrence insérée dans un contrat de travail nourrit un contentieux fleuve. Le contrat de travail, en effet, n'est pas signé entre deux personnes à la situation semblable. La plupart du temps, le salarié est dans une situation de demande, ce qui place l'employeur en position de force. Dès lors, on ne peut se fier à l'utopie selon laquelle aucune pression ne serait exercée par ce dernier, aucune concession ne serait faite par le salarié pour obtenir l'emploi, quitte à y abandonner plusieurs parcelles de sa liberté. C'est en considération de cette situation inégalitaire et parfois subtile que le législateur comme le juge sont intervenus afin de restreindre la stipulation des clauses de non-concurrence et de réduire leur champ d'application.

C'est pour cela qu'en plus de ces conditions de formation, la clause de non-concurrence est soumise aux conditions de fond. Quatre conditions constantes sont exigées, selon le législateur congolais, pour que la clause de non-concurrence produise effets à savoir :

- la clause doit être limitée dans le temps et dans l'espace ;

---

<sup>1</sup> Article 53 du code du travail congolais de 2002 modifié le 15 juillet 2016.

- La cause de la rupture du contrat de travail susceptible de donner effets de la clause ;
- la protection des intérêts légitimes de l'entreprise.
- l' (les) activité (s) concernée(s) par ladite clause

Avec la considération de la valeur fondamentale de la liberté de travail<sup>1</sup>, la plupart des pays, notamment la France, la jurisprudence, certes étrangère, ainsi que la doctrine y a ajouté une cinquième. Telle la contrepartie financière.

#### **a. Conditions de temps et de lieu**

L'interdiction doit, en principe, être limitée dans le temps et restreinte à des limites spatiales. Pour être valable, le législateur congolais consacre une durée ne dépassant pas un an à compter de la fin du contrat de travail<sup>2</sup> sur lequel la clause de non-concurrence a été conclue. De même, il détermine le lieu concerné par la clause<sup>3</sup>, qui doit être celui où le salarié exerçait ses activités.

La doctrine qu'en à elle essaye d'établir au moins l'étendue sur lequel l'ancien travailleur ne doit pas exercer une activité similaire frappée de non-concurrence. Comme le soutien Jean Pélissier, Supior et Antoine Jeammaud l'interdiction doit être limitée dans l'espace, mais cette interdiction a une faible portée dans la mesure où elle est alternative avec l'interdiction de temps.<sup>4</sup> Certaines décisions Françaises ont annoncé une évolution en se montrant plus respectueuse de la liberté de travail. Selon ces décisions, une clause de non-concurrence doit être géographiquement restreinte aux lieux dans lesquels le salarié peut faire une concurrence réelle à son ancien employeur étant donné que la nature de l'entreprise et son rayon d'action, la zone prohibée, doit être d'autant plus limitée que l'interdiction

---

<sup>1</sup> M. Miné et D. Marchand, *Le droit d travail en pratique*, éd. d'Organisation Groupe Eyrolles, Paris 2009.

<sup>2</sup> Article 53 alinéa 2 du code congolais du travail de 2002 tel que modifié et complété le 15 juillet 2016.

<sup>3</sup> *Ibidem*

<sup>4</sup> Cfr J. Supiot A. et Jeammaud, *op.cit.*, p 539.

atteint, avec plus de rigueur, le salarié dans l'activité spécifique qui est la sienne.

À défaut d'une telle précision, à particulier du temps, la clause de non-concurrence serait déclarée nulle ou restreinte par le juge. Celui-ci apprécie les situations au cas par cas. La limitation dans l'espace peut également être variable et doit tenir compte des fonctions exercées par le salarié ainsi que ses possibilités d'exercer un autre métier. Dans tous les cas, les limites doivent être raisonnables et ne doivent pas porter atteinte à la liberté de travail du salarié.

**b. La cause de rupture du contrat du travail susceptible de donner effets à la clause de non-concurrence.**

Le contrat de travail étant le socle sur lequel vient se coller la clause de non-concurrence, cette dernière dépend absolument du contrat de travail de sorte que sans celui-ci on ne peut parler de la clause de non-concurrence. En cours d'exécution d'un contrat de travail la clause ne produit aucun effet, elle attend la fin du terme c'est-à-dire après la rupture du contrat de travail pour sortir tous ses effets. Or le contrat de travail ne prend toujours pas fin de la même manière. Le législateur congolais évoque les causes de rupture du contrat de travail susceptible de donner effets à la clause de non-concurrence à savoir : la démission volontaire du salarié (sans faute lourde de l'employeur) et le licenciement pour faute lourde du travailleur.

La démission, selon la doctrine, est un acte unilatéral par lequel le salarié sous un contrat indéterminé manifeste de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail.<sup>1</sup> Ainsi, pour qu'elle soit régulière, elle doit se conformer à certaines exigences légales et conventionnelles. Notons cependant que le principal motif de la démission est le fait d'avoir trouvé un emploi ailleurs. L'article 53 al. 2 du code Congolais du travail tel que modifié en 2016 dispose que « ... Néanmoins, lorsque le contrat a été résilié à la suite d'une faute lourde du travailleur ou

---

<sup>1</sup> J.Pelissier et alii, *Droit du travail*, 21<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2002, p. 248.

*lorsque celui-ci y a mis fin sans qu'il y ait faute lourde de l'employeur, la clause sort ses effets ...* ». Cela veut dire la résiliation du contrat de travail doit être imputable au travailleur. Cependant, il ne suffit pas qu'un salarié abandonne son poste pour présumer à la démission, faut-il encore que l'employeur prenne acte de la rupture du contrat ou le considère comme rompu du fait du salarié en raison de l'inexécution du contrat. Pour l'employeur, le salarié aurait de fait démissionné, pourtant le comportement purement passif de ce dernier n'est pas, en tant que tel, révélateur d'une volonté claire et non équivoque de démissionner.

Quant au licenciement, le législateur ne l'a pas expressément défini. Néanmoins, à la lumière de l'article 62 du code congolais du travail précité, il est compris comme la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative de l'employeur. À l'exception du licenciement pour faute lourde, Il sied de noter qu'en cas de rupture du contrat de travail la notification n'est faite qu'à personne, soit devant deux personnes lettrées, soit encore par lettre recommandée à la poste. Par ailleurs, cette formalité de notification écrite du licenciement avec indication expresse du motif s'applique aussi bien au licenciement individuel que massif.

A par ces deux options de rupture du contrat de travail qu'on peut qualifier de traditionnelles, une autre, un peu plus modernisée est envisageable : rupture de commun accord.<sup>1</sup> La liberté implique également la liberté de s'engager. Et logiquement lorsqu'on est en mesure de ce dernier (s'engager), conséquemment on peut se désengager. Cependant le désengagement doit rencontrer l'accord préalable de l'autre partie. C'est ainsi que les parties peuvent se décider de mettre fin à leur contrat (principe d'irrévocabilité du contrat) dans les conditions et forme dont celui-ci a été établies (principe du formalisme). C'est qui importe ici c'est la volonté commune des parties à mettre fin au contrat. L'engagement de non-concurrence fait partie du dispositif sur lequel les parties s'accordent pour

---

<sup>1</sup> J. Pelissier, A. Supiot et Jeammaud, *Op. Cit*, p 543.

organiser la rupture du contrat (départ négocié). L'employeur et le travailleur souscrivent qu'à la rupture de leur contrat de travail contenant la clause, ils resteront tenus au respect de ladite clause. D'après tout, les parties sont libres de se mettre d'accord sur la fin de leur relation contractuelle conformément à la loi et à la convention collective de leur profession.

**c. La clause de non-concurrence et la protection des intérêts de l'entreprise**

L'insertion d'une clause de non-concurrence dans un contrat de travail est le meilleur moyen pour l'employeur d'empêcher le travailleur de lui faire concurrence, bien sûr dans un laps de temps, et ce de façon modulable. Pour qu'elle soit valable, elle doit être indispensable à la protection des intérêts de l'employeur. Celui-ci doit spécifier en quoi cette clause est nécessaire, le secteur concurrentiel étant pris en compte mais étant insuffisant par lui seul. La particularité des fonctions exercées par le salarié, risque de concurrence, est indispensable pour justifier la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. C'est dans ce sens que le législateur congolais précise que la clause sort ses effets pour autant que le travailleur ait de la clientèle ou des secrets d'affaires de son ancien employeur. On fait, dans ce cas, allusion à une connaissance spécifique et suffisante telle qu'il puisse nuire gravement à l'employeur. L'intérêt légitime sert tout d'abord de fondement à l'interdiction, ce qu'en fait il joue un rôle non négligeable dans l'appréciation de l'objet même de la clause.

Les intérêts de l'entreprise peuvent être difficiles à définir, mais l'idée est que celle-ci ne soit pas pénalisée par des informations ou savoir-faire qu'un ancien salarié aurait acquis chez elle et qu'il mettrait à profit chez un autre concurrent ou même à sa propre guise. Signalons que cette notion ne doit pas être confondue avec la concurrence déloyale dont les pratiques sont bien définies par la loi. Comme l'explique le Mémento Pratique social, l'ancien salarié ne doit pas se rendre coupable des agissements entraînant de l'ancien employeur un trouble commercial ou la confusion dans l'esprit de

la clientèle.<sup>1</sup>

**d. L’(les) activité (s) professionnelle(s) visée (s) par la clause**

Le droit du travail ne saurait rester une notion purement abstraite, ce n’est jamais à un travailleur non spécialisé qu’on impose une clause de non-concurrence. Les spécificités du salarié doivent comporter des spécificités qui constituent un risque important de concurrence pour l’employeur. Le souci légitime de celui-ci est de se garantir contre le passage au service d’un potentiel concurrent, d’un salarié qui soit, en raison de la technicité qu’il a acquise ou confirmé, soit en raison de ses rapports qu’il a établis avec la clientèle, soit en raison de la détention des secrets d’affaire représente une « valeur » très appréciable.

Pour que la clause soit prise en compte, le salarié doit avoir connaissance d’informations spécifiques ou confidentielles, le savoir-faire, les secrets d’affaire, la maîtrise de la clientèle dans l’exercice de ses fonctions. C’est-à-dire aux seules activités relatives à ces informations spécifiques présentant un grand danger pour l’entreprise à telle point que son investissement est en jeu. Ainsi de l’article 53 al 2 du code du travail on peut en déduire que l’objet d’interdiction doit porter sur l’activité exercé par le travailleur et qui pourra directement ou indirectement nuire à son employeur en termes de concurrence.

L’activité concernée par la clause de concurrence est celle qui s’adresse à la même clientèle pour lui offrir le même service ou les mêmes biens. Ou encore que le travailleur détient des secrets d’affaires de l’entreprise qu’il pourra s’en servir pour son compte ou pour le compte d’un concurrent et ainsi entraîner la chute de son ancien employeur. Il ne suffit donc pas de dire que le débiteur de la clause (salarié) doit une abstention de concurrence. Faut-il encore chercher le contenu exact de cette prestation. C’est dans cette perspective qu’il a été jugé que violait une clause de non-concurrence un employé technique qui avait repris des fonctions commerciales au service

---

<sup>1</sup> Mémento Pratique social, éd. Francis Lefèvre, n°349, p. 11.

d'une entreprise concurrente parce que les expériences et connaissances qu'il avait acquises chez son ancien employeur justifiait l'interdiction de leur transmission<sup>1</sup>. Le salarié doit donc pouvoir exercer le métier pour lequel il est qualifié sans mettre en danger l'activité de l'entreprise.

La détermination de la nature de l'activité professionnelle interdite au débiteur de la clause étant parfois susceptible de poser quelques inquiétudes, elle doit être faite par les parties rédactrices de la clause de non-concurrence. Cette dernière donnant naissance à l'obligation de non-concurrence ou venant préciser le contenu d'une obligation de non-concurrence de plein droit. Cette détermination est parfois aussi réalisée par la convention collective de travail qui réglemente la clause de non-concurrence dans une branche déterminée ou encore par des ordres professionnels qui rédigent les contrats-types utilisés par les membres de la profession concernée.

On comprend de ce qui précède que pour que la clause soit valable, elle doit scrupuleusement respecter toutes ces exigences cumulativement. À défaut, elle se trouvera frappée par les sanctions selon les cas.

## **2. De la violation des conditions de validité et du non-respect des obligations de la clause de non-concurrence**

### **a. Violation des conditions de validité de la clause de non-concurrence**

La validité de la clause de non-concurrence suppose le respect des conditions exigées. À défaut les sanctions<sup>2</sup> seront appliquées, elles peuvent consister soit en une annulation, soit en une réduction de la clause.

- La clause ne respectant pas les conditions de validité, précédemment examinées, devra en principe être annulée. La jurisprudence française a apporté un tempérament important, la nullité instituée seulement

---

<sup>1</sup> Y. Serra, *Dix années de jurisprudences en matière d'obligations de non-concurrence en droit du travail*, 1982, p. 200.

<sup>2</sup> J. Pelissier, A. Supiot et Jeammaud, *Op. Cit.*, p. 373 et s.

dans l'intérêt du salarié à un caractère relatif ; seul le salarié peut invoquer la nullité d'une clause de non-concurrence portant atteinte à sa liberté de travail. Autrement dit, dans l'hypothèse où la clause de non-concurrence ne respecte pas l'une des conditions susmentionnées, elle est alors réputée nul et de nul effet. Il s'agit d'une nullité relative dont le salarié peut s'en prévaloir ; l'employeur ne le peut.<sup>1</sup>

Ainsi une clause d'une durée excessive est jugée nulle, la durée maximale étant fixée à un an selon le législateur congolais. L'idée n'est pas d'empêcher le salarié d'exercer sa profession. De même, la clause qui vise l'étendue du territoire national est déraisonnable. Cela démontrerait la mauvaise foi (voir l'égoïsme) de l'employeur, créancier de la clause car obligeant le salarié à s'expatrier pour retrouver un emploi ou de créer pour son compte une entreprise concurrence. Ça serait « meurtrier » de sa part ! Aussi, selon la jurisprudence Française, la clause ne comportant pas le versement d'une indemnité ou fixant une contrepartie financière dérisoire est jugé illicite et donc nulle. Une telle clause ne peut pas minorer ou exclure la contrepartie prévue selon le mode de rupture du contrat de travail, pas plus que son montant ne peut dépendre de la durée d'exécution du contrat. Enfin, celle qui organise le paiement de la contrepartie financière pendant l'exécution du contrat de travail est nulle étant donné que cette contrepartie compense la fidélisation de l'obligation mais aussi le chômage forcé de l'ancien salarié.<sup>2</sup>

De même, selon la jurisprudence précitée, lorsque le salarié sollicite et obtient l'annulation de ladite clause, celle-ci n'a pas d'effet rétroactif lorsque, du moins, si le salarié a respecté l'obligation de non-concurrence tant que la nullité n'a pas été judiciairement constatée. Le salarié peut conserver la somme qui lui a été versée au titre de la contrepartie financière de l'obligation avant la décision d'annulation.

À part la nullité, et selon le cas où l'ampleur de la violation des

---

<sup>1</sup> Cass.soc. 10 décembre 2006 citée par A. Mazaut, *Op.cit.*, p. 269.

<sup>2</sup> A. Mazaut, *op. cit.*, p. 272.

conditions de validité, cette dernière peut être réduite par le juge.

- Cette fois en faveur de l'employeur, le deuxième tempérament va jouer conformément aux règles générales de nullité. La clause de non-concurrence illicite devrait se trouver anéantie dans son intégralité et sans pouvoir produire aucun effet, le travailleur devrait recouvrer de ce fait son entière liberté. De façon fort contestable, la cour de cassation Française admet que le juge, au lieu d'annuler la clause illicite, procède à la révision et à lui donner un effet limité qui la valide partiellement, ce qui n'entre en aucune manière dans la fonction du juge. Ce pouvoir de révision est très largement reconnu aux juges du fond. Il peut être utilisé quelle que soit la cause de l'irrégularité de ladite clause ; la révision a été imposé au salarié aussi bien dans des cas où la durée de l'obligation de non-concurrence était excessive, ou le champ géographique de l'interdiction été trop vaste que dans ceux de l'étendue des activités professionnelles prohibées empêchant le salarié d'exercer son propre activité<sup>1</sup>.

Son existence, cependant, est subordonnée au comportement du débiteur de l'obligation de non-concurrence. Si celui-ci respecte l'obligation de non-concurrence bien qu'elle soit illicite, et sollicite aux juges d'en prononcer la nullité, la juridiction saisie prononcera la nullité. En revanche, si au lieu de demander en justice l'annulation de la clause illicite, le salarié la viole, les juges peuvent réviser la clause contractuelle et la rendre licite en limitant la portée. En d'autres termes, la violation par le salarié de l'obligation de non-concurrence est une condition sine quoi non du pouvoir de révision du juge.

Il faut noter cependant que « la clause de non-concurrence peut prévoir une peine conventionnelle à la charge du travailleur qui viole l'interdiction. À la demande de celui-ci, le tribunal compétent ramènera à un montant équitable l'amande conventionnelle ».<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cass. Soc. Citée par M. Jamoule, *Op.cit.*, p. 24.

<sup>2</sup> Article 53 al. 3 du code congolais du travail précité.

**b. Du non-respect des obligations dans la clause de non-concurrence**

La clause de non-concurrence étant une obligation du salarié, l'employeur peut aussi la violer mais aussi un tiers à cette convention qui peut être à l'origine du non-respect en complicité avec l'ancien salarié.

- Non-respect de la clause par le salarié (débitéur de la clause)

Un des grands principes en matière contractuelle est l'exécution de bonne foi.<sup>1</sup> Cela veut dire que les parties au contrat doivent être de bonne foi dans l'exécution de leur contrat. À défaut c'est la relativité du contrat qui sera d'application. De ce fait, le salarié est tenu, de par son engagement, de ne pas se livrer à la concurrence (directement ou indirectement) de son ancien employeur dans les limites légales. Il doit donc observer ses engagements lorsque ceux-ci sont licites, avant de voir ses intérêts privés. Dans le cas contraire l'employeur est, de ce fait, en droit de demander, auprès de la juridiction compétente, soit l'exécution en nature, soit la résolution avec dommages et intérêts sur le fondement des articles 82 et 258 du code civil livre III, mais aussi la restitution de la contrepartie pécuniaire versée si elle existait déjà. En outre, cette contrepartie éventuellement payée pourra être remboursée ou son versement suspendu.

- Non-respect de la clause par l'employeur

La jurisprudence en faisant de la contrepartie pécuniaire une condition de validité de la clause de non-concurrence, celle-ci, à défaut de son versement, est frappée de nullité. De ce fait, les juges peuvent décider que le salarié se trouve libéré si l'employeur a tort de verser cette contrepartie contractuellement prévue. L'obligation à laquelle est placé le salarié devrait se justifier par le versement de la contrepartie. L'employeur peut aussi violer la clause en cherchant à l'élargir au-delà de la zone concernée ou sur l'activité autre que celle prévue ou celle concernée par la

---

<sup>1</sup> Article 33 al. 2 Code Civil congolais Livre III.

clause de non-concurrence.

Un arrêt de 2015<sup>1</sup> avait posé la question du sort de la clause de non-concurrence dans l'hypothèse de cessation d'activité de l'entreprise. Sur pourvoi d'une salariée la décision des juges du fond avait été cassée au motif que « la clause de non-concurrence prend effet à compter de la rupture du contrat de travail, la cassation d'activité ultérieure de l'employeur n'a pas pour effet de charger le salarié de son obligation de non-concurrence »<sup>2</sup>. On comprend, de ce qui précède, que nonobstant la cassation d'activité, l'employeur sera tenu d'une indemnité compensatrice de l'obligation de non-concurrence à son employé. Dans le même ordre d'idées, la Cour de Cassation avait déjà jugé dans un arrêt du 05 Avril 2005, que « *la cassation d'activité volontaire de l'entreprise n'a pas pour effet de décharger de plein droit le salarié de son obligation de non-concurrence* »<sup>3</sup>. Dans cet arrêt, il s'agissait déjà d'une entreprise ayant cassée son activité faute de repreneur ; en dépit de la dissolution de la société qui l'exploitait son associé unique fut condamné au paiement de la contrepartie de la clause de non-concurrence au profit du salarié. Elle a également décidé, cette fois à propos du départ de la retraite du travailleur, que « *l'obligation au paiement de l'indemnité compensatrice de non-concurrence qui est liée à la cessation d'activité du salarié, au respect de la clause de non-concurrence et à l'absence de renonciation de l'employeur, ne peut être affectée par les circonstances de la rupture du contrat de travail et de la possibilité pour le salarié de reprendre ou non son activité concurrentielle* »<sup>4</sup>.

- Non-respect par un tiers

Tant que le nouvel employeur ignore l'existence de l'obligation de

---

<sup>1</sup> Cour de Cassation (Chambre Sociale), 21 janvier 2015, Arrêt n° 99 FS-P+B, Pourvoi n°13-26.375, Mme X c/ M.Y. et CGEA Orléans.

<sup>2</sup> Cassation sociale, Arrêt du 21 Janvier 2015, Mme X c/ M.Y. et CGEA Orléans, n° 99 FS-P+B, pourvoi n°13-26.374.

<sup>3</sup> Cassation sociale, 5 avril 2005, n°02-45.540, Bulletin civil V, n°18 ; D. 2005. 1177 ; Dr. Soc. 2005. 926, Obs. C. Radé ; RDC 2005. 765, Obs. C. Radé.

<sup>4</sup> Cass. Soc., 24 septembre 2008, n°07-40.098, Bull. Civ. V, n°176 ; D. 2008. 2437 ; *Ibid.* 2009. 441, Obs.

non-concurrence qui pèse le salarié qu'il a embauché, sa responsabilité ne peut pas être engagée. En revanche, lorsqu'il a réembauché à connaissance de ladite clause, il engage sa responsabilité vis-à-vis du précédent employeur. C'est souvent la première hypothèse qui est plus constatée sur terrain car le demandeur d'emploi cache souvent leur situation postérieure, c'est l'intention coupable. Dans le second cas, il pourra être condamné à verser des dommages et intérêts au premier employeur s'il ne met pas fin aux relations de travail dès qu'il est informé de l'existence de la clause de non-concurrence.

La responsabilité de l'employeur est une responsabilité délictuelle de tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle. Si la violation de cette obligation peut engager la responsabilité du salarié et du nouvel employeur, elle n'entraîne pas la nullité du contrat de travail conclu entre eux.<sup>1</sup> Sur la base de l'article 258 CCLIII le nouvel employeur, qui embauche sciemment un ancien travailleur lié par la clause, peut répondre de ses actes.

## **II. La clause de non-concurrence : une restriction à la liberté de travail**

La clause de non-concurrence insérée dans le contrat de travail vise à limiter la liberté du salarié d'exercer des fonctions équivalentes dans une entreprise concurrente ou pour son propre compte après la rupture de son contrat. Cette clause représente une véritable restriction au principe de la liberté de travail qui nécessite donc certains aménagements (A). Cette restriction doit être modérée en équilibrant tant soit peu la clause de non-concurrence (B).

### ***A. La clause de non-concurrence : limite à la liberté de travail***

La liberté de travail est la possibilité qu'a une personne d'exercer ou non une activité professionnelle de son choix. Elle permet de mettre en échec ou de limiter la portée de certaines clauses contractuelles.<sup>2</sup> Gérard Cornu renchérit en disant que la « *liberté est reconnue à toute personne d'exercer*

---

<sup>1</sup> Cass. Soc. 16 mars 1972, Bull. civ. V. 322.

<sup>2</sup> M. Miné et D. Marchand, *op.cit.*, p. 98.

*l'activité professionnelle de son choix et à tout employeur de recruter qui lui plaît* ». <sup>1</sup> C'est la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté. Cette liberté a donc deux significations : la liberté de travailler ou non et la liberté du choix du travail ou du travailleur. Le libre exercice d'une activité professionnelle est une liberté fondamentale protégée à la fois par des textes nationaux et internationaux. <sup>2</sup> Le travail est un droit et un devoir sacré ; la survie de chaque personne est justifiée par le travail. Ainsi, l'important pour le salarié est de travailler pour gagner enfin de satisfaire aux besoins vitaux.

Dans un Etat comme la République Démocratique du Congo qui prône le libéralisme économique, les opérateurs exercent leurs activités à toute liberté dans le respect de la réglementation en vigueur. L'entreprise qui, pour fonctionner, a besoin de la main d'œuvre ; elle fait souvent offre au public. L'entreprise s'adresse alors à tous les demandeurs d'emploi sans aucune discrimination. Pourtant parmi eux il y a les débiteurs de la clause de non-concurrence d'une part et ceux qui sont libres de toute dépendance d'autre part.

En fait, l'employeur est libre de contracter avec un travailleur qui réunit les conditions préétablies par son entreprise. Inversement, le salarié ne peut pas aussi obliger l'employeur de l'engager car c'est question de nécessité de l'entreprise, car nul ne peut être contraint de travailler si le consentement fait défaut. Lorsque les deux parties se mettent d'accord de travailler ensemble, elles font preuve de leur liberté. La constitution congolaise énonce clairement que le travail est un droit et un devoir. <sup>3</sup> Le travail étant la conséquence du contrat qui produit ses effets qu'après l'accord des parties. Avant l'engagement du prétendu travailleur, comme nous l'avons dit précédemment, est en total liberté de travailler. Après la conclusion du contrat de travail, contenant la clause de non-concurrence ou

---

<sup>1</sup> G. Cornu, *op.cit.*, p. 1307.

<sup>2</sup> Voir Pacte international relatif aux droits civils

<sup>3</sup> Article 36 Constitution congolais du 18 février 2006 telle que modifiée le 20 janvier 2011 ; Voir aussi J. Pelissier, A. Supiot et Jammaud, *Op. Cit.*, p 363.

celle-ci figurant dans une convention collective, sa liberté est entamée en moins que les deux parties contractantes ne se rétractent. À l'apogée du contrat, le travailleur ne peut plus exercer les activités frappées par la clause alors qu'il possède déjà la maîtrise desdites activités.

La liberté de travail protège la société contre les soulèvements populaires, des grèves intempestives ainsi que contre la malnutrition car sans revenu les besoins vitaux ne peuvent trouver solution. L'équilibre social dépend de la manière de répartir le travail. C'est lui qui est la source incontournable des revenus pour la survie des salariés tout comme de l'employeur. Pourtant la liberté qui est un principe fondamental consacré par la constitution se trouve limité par la loi (1) et par la volonté des parties contractantes.

### **1. Limitation par la loi**

La clause de non-concurrence constitue une véritable limitation de la liberté de travail. Cette dernière est consacrée par la constitution telle qu'invocée ci-haut. Pourtant en faisant lecture de l'article 53 du code congolais du travail, il consacre la clause de non-concurrence. Cette dernière légalisée par le code du travail porte clairement atteinte aux droits et libertés fondamentaux des citoyens. Cependant, il limite la liberté de travail en disposant ce qui suit « ... néanmoins, lorsque le contrat a été résilié à la suite d'une faute lourde du travailleur ou lorsque celui-ci y a mis fin sans qu'il y ait faute lourde de l'employeur, la clause de non-concurrence sort ses effets pour autant que le travailleur ait été directement en contact avec la clientèle ou était détenteur des secrets d'affaires de l'entreprise. L'interdiction doit légalement se rapporter aux activités que le travailleur exerçait chez l'employeur, que sa durée ne dépasse pas un an à compter de la rupture du contrat »<sup>1</sup>. Cette disposition porte les germes de conflits surtout dans un Etat où presque tout le monde est voué au chômage. Alors que la loi interdit au salarié de faire concurrence à son ancien employeur, au même moment elle ne prévoit pas une contrepartie qui maintiendrait

---

<sup>1</sup> Article 53 code congolais du travail précité.

l'équilibre entre l'employeur et le travailleur. Cette position du législateur congolais place le salarié dans une mauvaise posture. Il est connu que l'homme est libre de travailler pour sa survie. Avant que le travailleur contracte avec l'employeur, il est libre de toute obligation, ce n'est que lorsque le contrat est signé entre eux qu'il doit respecter ses engagements. Et lorsque le contrat qui les liait est rompu, il recouvre sa liberté.

Pour Carbonnier, « *l'obligation de non-concurrence essaie de prêter consistance à quelque chose qui n'en a pas : fonds de commerce, clientèle et pourtant, on est amené à violenter des libertés humaines élémentaires* »<sup>1</sup> Autrement dit, au nom de la protection d'une valeur patrimoniale, la clientèle, on porte atteinte à des droits extrapatrimoniaux tels que la liberté de travail et celle d'entreprendre voir aussi du commerce.

Après la rupture du contrat de travail pour lequel la clause de non-concurrence a été signée le salarié n'aura pas la liberté de prendre ou reprendre telle ou telle activité à sa guise peu importe que cette activité ait été exercé dans le cadre d'un contrat de travail ou sous forme indépendante (auto-entrepreneur artisan, gérant de la Société à responsabilité limitée, etc.). Cet « enchaînement volontaire » impose que l'on réfléchisse sur la réalité de la liberté contractuelle en resituant, dans le contexte du contrat, le consentement du débiteur de non-concurrence. Bien que cette clause constitue une restriction à la liberté de travail du travailleur, celui-ci est en droit de refuser ou d'accepter le contrat. De ce fait, les parties doivent consentir à cette stipulation lors de la conclusion du contrat de travail.

### **1. Limitation par les parties contractantes**

Une convention a de la force selon qu'elle est consentie par les parties. La loi laisse à celles-ci le libre choix de s'engager sur toutes les matières licites. La liberté de travail étant un principe à portée nationale et internationale, elle est contrainte par certaines situations d'ordre économique et professionnel. La clause de non-concurrence paraît comme

---

<sup>1</sup> Carbonnier, cité par J. Palissier, *Op.cit.* p. 176.

la forme la plus usuelle dans la restriction à la liberté de travail. Cependant, il arrive que les parties consentent à la conclusion de la clause de non-concurrence. La volonté des parties s'avère nécessaire pour faire naître une telle obligation.

Il est donc impératif d'établir les raisons légitimes qui ont poussé les contractants, et plus particulièrement le créancier de non-concurrence, à stipuler une clause de ce type. L'intérêt légitime contribue de façon primordiale à la validité de l'interdiction. Sans lui, il n'est nul besoin de mener plus avant les investigations quant aux effets de l'engagement sur la liberté économique individuelle. Alors que dans le cas d'une obligation de non-concurrence d'origine volontaire le juge se doit de vérifier l'existence d'un intérêt légitime en la personne du créancier, cette démarche se révèle inutile dans l'hypothèse d'une obligation de non-concurrence de plein droit, la légitimité de celle-ci étant présumée.

La clause de non-concurrence ne sert pas uniquement les intérêts d'une seule mais protège également un ensemble du personnel de l'entreprise. Cela à ce sens que la perte par exemple de la clientèle peut occasionner la cessation de paiement de la part de l'employeur. C'est dans ce sens que Marc Gomy dira « *qu'une clause stipulée dans un contrat de travail, en soustrayant en partie l'entreprise de l'employeur à la concurrence, concourt par voie de conséquences à la protection du droit à l'emploi des salariés, des droits sociaux des associés. La clientèle n'est qu'un fait économique dont les avantages sont à celui qui possède des supports pour sa cohésion* »<sup>1</sup> Il demeure que la clientèle est de nature fragile et fugitive. Dès lors, on comprend que la technique contractuelle de la clause de non-concurrence ait connu un formidable essor tant qu'elle apporte une sécurité supplémentaire aux titulaires d'une clientèle ou des secrets d'affaires etc. Dans ces conditions, il ne suffit pas que le créancier de non-concurrence invoque une simple utilité de la clause mais bien une nécessité impérieuse. Il convient en effet de faire exactement la différence entre les

---

<sup>1</sup> M. Gomy, *Contrat de travail*, 1<sup>ère</sup> éd. TURS, 1996, p. 27.

notions d'utilité et de légitimité.

L'évidence veut que ladite clause soit en toute hypothèse utile à son créancier puisqu'elle sert les intérêts égoïstes du titulaire d'une clientèle, savoir-faire, secrets d'affaire en limitant, pendant un certain temps, un concurrent potentiel sur un marché donné. Il faut cependant remarquer que, plus le domaine de la non-concurrence implicite est étendu, plus le contrôle de la justification des engagements volontaires de non-concurrence échappent aux juridictions. Il n'y aurait pas matière à inquiétudes si l'on n'assistait, ces dernières années, à une évolution jurisprudentielle qui tend à admettre de nouvelles obligations de non-concurrence de plein droit. Ce n'est pas tant l'affaiblissement du rôle du juge qui veut l'équilibre entre créancier et le débiteur de la clause.

### ***B. La clause de non-concurrence : mesure de déséquilibre d'intérêts***

En quelques occasions les juges ont manifesté la perception d'un équilibre objectif qui devrait régner au sein de la clause de non-concurrence, équilibre entre l'intérêt du créancier et les limitations imposées au débiteur de l'interdiction de concurrence. Depuis le milieu du dix-neuvième siècle la prise en compte par le juge de la notion de proportionnalité entre l'intérêt du créancier et les limitations découlant de la clause a été relativement rare. Ainsi les deux parties devrait s'en sortir en égale partie dans cette interdiction.

#### **1. À l'égard de l'employeur**

Le législateur congolais s'est penché plus du côté de l'employeur dans la clause de non-concurrence. Celui-ci est protégé contre l'éventuelle concurrence de son ancien travailleur détenteur de la clientèle, les secrets d'affaires etc. C'est à ce titre que Teyssie enseigne que « *l'obligation de non-concurrence doit être à la mesure du risque couru par l'employeur du fait de la concurrence exercée par son ancien salarié, compte tenu de leur relation de travail passé : l'intérêt de l'employeur, créancier de non-*

*concurrence, ne légitime que ce qui est indispensable à sa protection* »<sup>1</sup> Pour soumettre au salarié la non concurrence, l'employeur doit justifier du fait que le salarié possède un ou plusieurs éléments susceptibles de nuire gravement à son entreprise. Peu importe la situation de son ancien travailleur, est égoïste au regard de ses intérêts. En plus, le législateur le protège et ignore le rapport inégalitaire des parties contractantes du travail même les abus des employeurs.

## **2. À l'égard du travailleur**

L'activité professionnelle considérée comme source incontournable des revenus, le travailleur prend soins d'elle car sa vie en dépend. La limitation de la liberté professionnelle par la concurrence est inhérente à la signature d'un contrat de travail, qui engendre, même en-dehors de toute clause spécifique, une obligation de loyauté pour l'employeur comme pour le travailleur. Cette obligation est incontestable, parfaitement légitime : il s'agit tout bonnement d'une contrepartie naturelle à la fourniture du travail. Mais la concurrence peut se montrer plus invasive. Elle peut être renforcée, dans le temps ou dans son contenu, par différentes clauses, à commencer par la clause de non-concurrence qui constitue une limite à la liberté professionnelle du travailleur.

Cependant, l'instauration des limites au-delà desquelles l'interdiction ne serait plus tolérée n'efface pas tous ses effets négatifs sur la liberté de travail du débiteur de non-concurrence ; tel le chômage, la promotion de l'entrepreneuriat, etc. L'abstention de la concurrence du travailleur au travers l'obligation de non-concurrence dont il est créancier le met en situation de chômage en ce sens qu'il ne peut plus exercer les activités de son expérience pendant une année. Pour obtempérer cette situation une contrepartie pécuniaire devrait être envisagée dans d'autres pays comme la France.

Le législateur congolais est resté muet à la question relative à la

---

<sup>1</sup> Teyssie, *Memento pratique social*, 1994, N°2556, p. 38.

contrepartie. Cette question a été traitée par certaines structures françaises. La contrepartie est le mérite principal de la jurisprudence, la doctrine ainsi que de la convention collective française d'avoir imposé, dans la grande majorité des dispositions conventionnelles, la prévision d'une contreprestation à l'obligation de non-concurrence. La jurisprudence française tout comme la doctrine<sup>1</sup>, étant opposée à voir dans l'indemnité de non-concurrence une condition de validité, car il faut bien comprendre que l'existence de cette obligation de payer une certaine somme qui incombe à l'employeur bouleverse l'économie de la clause de non-concurrence. Celle-ci se rééquilibre en devenant synallagmatique, à tel point qu'il convient de parler de véritable contrat de non-concurrence où chaque partie a des droits mais également des obligations.<sup>2</sup>

Ainsi quelques rares conventions collectives françaises se contentent d'imposer la présence d'une contrepartie financière sans en préciser le montant. Il est indiqué, par exemple, que l'interdiction de concurrence « *sera assortie d'une indemnité appropriée* » ou que le contrat individuel devra préciser « *le montant de l'indemnité compensatrice* ». Pour le reste, les conventions collectives se réfèrent au salaire perçu pendant la durée des relations contractuelles sans toutefois préciser s'il s'agit du salaire brut ou net. Toutefois, il arrive, certes moins fréquent, que le montant de la contreprestation décroît avec l'écoulement du temps : l'indemnité de non-concurrence « *ne pourra, en tout état de cause, être inférieur à un montant mensuel égal à 20% de la moyenne mensuelle de la rémunération du salarié au cours de ses trois derniers mois de présence dans l'entreprise, pour la première année et à 10% pour la seconde* ».<sup>3</sup>

En effet, la présence d'une contrepartie permet de compenser la restriction au libre exercice de la profession. Ce qui, au fond, est un juste retour des choses puisqu'à la patrimonialisation de la clientèle ou du savoir-faire répond la patrimonialisation de l'inactivité forcée. On assistera alors à

---

<sup>1</sup> G. Lyon-Caen et J. Pelissier, *Droit du travail*, 5<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 1990, p. 423.

<sup>2</sup> Teyssie, *Droit du travail. Relations individuelles du travail*, p. 126.

<sup>3</sup> J. Michel, *L'indemnité de se rétablir dans la vente de fonds de commerce*, Thèse, Paris, 1929, p. 82.

un rééquilibrage des intérêts en présence, le débiteur de l'obligation de non-concurrence devenant également créancier de la contrepartie. Il est vrai que pour qu'un contrat soit licite il n'est pas nécessaire que règne une égalité parfaite entre les parties. L'équilibre visé (la contrepartie financière) a pour finalité le maintien de survie du salarié, qui est privé de sa source de revenu au profit de l'employeur.

### **Conclusion**

En RDC, les opérateurs économiques exercent leurs activités à toute liberté. Ceux-ci recourent souvent au service des tiers, les travailleurs, en vue d'investir en toute quiétude. La liberté de travail est une garantie constitutionnelle inaliénable. Toute personne a le droit de se livrer à une activité professionnelle de son choix soit par l'embauche dans une entreprise existante soit par la création de son propre entreprise et ce en conformité avec la législation en vigueur. Cependant, cette liberté n'est pas absolue. Elle connaît aussi des limites. Telle la clause de non-concurrence. En vertu de ce principe, employeur et salarié se conviennent de stipuler une clause sapant quelque peu la liberté professionnelle de ce dernier. Par la clause de non-concurrence, le travailleur s'engage envers son employeur à ne pas lui faire concurrence soit en créant son entreprise, soit en se faisant réembaucher dans une entreprise concurrente après la résiliation du contrat de travail, dans les conditions fixées par la loi. Ainsi cette clause doit concerner les activités concernées par la clause de non-concurrence, les activités exercées par le travailleur, protéger les intérêts de l'entreprise et doit être limité dans le temps et dans l'espace.

La clause de non-concurrence ne faisant pas bon ménage avec la liberté de travail, elle constitue une véritable limite ou mieux une restriction de cette dernière. D'un côté les intérêts de l'entreprise sont en jeu, de l'autre la vie du travailleur est en péril car sa survie dépend de son revenu. Celui-ci qui n'a que son savoir et son expérience pour se livrer à une activité dont il a la maîtrise, la clause de non-concurrence le lui interdit.

Le législateur congolais a pris parti en favorisant plus une partie souvent forte dans la relation du travail, l'employeur. Il protège les intérêts

de l'employeur et impose plus des conditions au travailleur ; l'inaction de l'exercice les activités jadis exercées. Ce qui fait qu'il se retrouve sans emploi et par conséquent devenir chômeur en quête d'emploi dans un autre domaine dans lequel il n'a pas d'expérience ni maîtrise, l'expérience professionnelle étant une condition pour accéder à certains emplois en RDC. Nonobstant cette interdiction, le salarié, en effet, ne tire nulle contrepartie à la stipulation d'une telle clause, sinon celle de trouver un emploi qui, peut-être, lui aurait été accordé s'il n'avait pas accepté la clause de non-concurrence. Face à cette situation inégalitaire, certains aménagements ont été proposés par la jurisprudence, certes étrangère, en vue d'améliorer la situation du travailleur. L'employeur est protégé contre le potentiel concurrent lié par la clause de non-concurrence, le travailleur tire profit de ladite clause en devenant créancier de la contrepartie pécuniaire après la rupture du contrat de travail. De ce fait, les parties contractantes seront tenues l'une à autre de respecter des obligations sous peine de la responsabilité pour non-respect des engagements. D'où la notion de la relativité du contrat ou de la convention.

## Bibliographie

### I. Textes légaux

Constitution congolaise de 2006 telle que modifiée et complétée le 20 janvier 2011.

loi n°015-2002 du 16 Octobre 2002 portant code du travail.

Loi n° 16/010 du 15 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 015-2002 portant code du travail.

Loi n°16/009 du 15 juillet 2016 fixant les règles relatives au régime général de la sécurité sociale.

### II. JURISPRUDENCE

Cassation sociale, Arrêt n° 99 FS-P+B, pourvoi n°13-26.374, 21 janvier 2015, Mme X c/ M.Y. et CGEA Orléans.

Cassation sociale, 5 avril 2005, n°02-45.540, Bulletin civil V, n°18 ; D. 2005. 1177 ; Dr. Soc. 2005. 926, Obs. C. Radé ; RDC 2005. 765, Obs. C. Radé

Cass. Soc., 24 Septembre 2008, n°07-40.098, Bull. Civ. V, n°176 ; D. 2008. 2437; *Ibid.* 2009. 441, Obs.

### III. OUVRAGES

Aley Angu T., *Contrat du travail en droit Zaïrois*, éd. Impala, Lubumbashi, 1993, 376 P.

Biboko A., *les effets du contrat de travail*, RSS, 2014, 37 P.

Brun A., *La jurisprudence en droit du travail*, éd. Sirey, Paris, 1967, 706 P.

Camerlynck G.H., *Droit du travail, tome I, contrat de travail*, éd. Dalloz, Paris, 1982, 588 P.

Couturier, *Droit du travail tome I: les relations individuelles du travail*, éd. PUF, Paris, 1990, 512 P.

Daniel E., *Le salarié droit et obligations*, éd. PUF, Paris, 1993, 223 P.

Gomy M., *Contrat de travail*, TURS, 1<sup>ère</sup> éd., 1996, 348 P.

Grawitz M., *Méthodes en sciences sociales*, éd. Dalloz, Paris, 1970, 242 P.

Jamouille M., *Le contrat de travail*, tome II, éd. Dalloz, Paris, 276 P.

Javillier J.C., *Droit du travail*, 7e éd., LGDJ, Paris, 1999, 843 P.

- Kabinda Ngoy L. et alii, *Les Codes Larcier de la République Démocratique de Congo, tome IV, Droit du travail et de la sécurité sociale*, éd. De Boeck, Bruxelles, 2003, 335 P.
- Katuala Kaba Kashala, *Le nouveau code du travail annoté*, éd. Batena Ntambua, Kinshasa, 2005.
- Lyon-Caen G. et Pelissier J., *Droit du travail*, 5<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 1990.
- Mazaut A., *Droit du travail*, 3<sup>e</sup> éd., Montchrestien, Paris, 2002, 556 P.
- Miné M. et Marchand D., *Le droit d travail en pratique*, éd. d'Organisation Groupe Eyrolles, Paris 2009, 567 P.
- Mukadi Bonyi C., *Litiges individuels du travail, chronique de jurisprudence 1980-1995*, éd. Ntobo, Kinhasa, 1997, 142 P.
- Ndomelo Kisusa-Kaimba R., Kienge Kienge Intudi, *Arrêts en droit du travail, deuxième partie*, éd. Kazi, Bruylant, 2003.
- Pelissier J. et alii, *Droit du travail*, 21<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2002, 1326 P.
- Pelissier J., Supiot A. et Jeammaud A., *Droit du travail*, 20<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2000, 1219 P.
- Pelissier J., Supiot A. et Jeammaud, *Droit du travail*, 24<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris 2008, 1476 P.
- Serra Y., *Dix années de jurisprudences en matière d'obligations de non-concurrence en droit du travail*, 1982.
- Teyssie, *Droit du travail. Relations individuelles du travail*, 648 P.

#### **IV. ARTICLES DE REVUE, NOTES DE COURS ET AUTRES RAPPORTS**

- Lebe-Dessard V., « La clause de non-concurrence et la clause déloyale » *in* « clauses spéciales du contrat de travail, utilité, validité, sanctions », acte de colloque organisé par LLN le 30 Avril 2003, Bruylant, n°1, 211 P.
- Mouly J., « Du nouveau sur la nature juridique de la contrepartie financière des clauses de non-concurrence » *in* « Droit social » n°3, éd Dalloz Sirey, Paris, 2014, pp. 288-289.
- Mulendevu Mukokobya R., *Droit du travail*, UCG-Butembo, Faculté de Droit, 2016-2017, 313 p.
- Rade C., « Le juge et la contrepartie financière » *in* « Droit social », n°9, éd. Dalloz Sirey, Paris, 2012, pp. 784-787.

**V. MÉMOIRE**

Begin-Robitaille M., *L'impact de l'application des clauses de non-concurrence par voie d'injonction provisoire et interlocutoire sur le droit du travail*, Mémoire de maîtrise, Université Laval, 2013, Collections « Thèses et mémoires » sur <http://hdl.handle.net/20.500.11794.24462>.

**VI. REFERENCE BIBLIQUE**

Genèse, chapitre 3, verset 19.