

**CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL N° 1 BIS DU 21 DECEMBRE 1978 ADAPTANT  
A LA LOI RELATIVE AUX CONTRATS DE TRAVAIL LA CONVENTION COLLEC-  
TIVE DE TRAVAIL N° 1 DU 12 FEVRIER 1970, CONCERNANT LA  
CLAUSE DEROGATOIRE DE NON-CONCURRENCE, MODI-  
FIEE PAR LA CONVENTION COLLECTIVE  
DE TRAVAIL N°1 TER DU  
28 FEVRIER 1980**

-----

Vu la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ;

Vu la convention collective de travail n° 1 du 12 février 1970 concernant la clause dérogatoire à la clause de non-concurrence prévue à l'article 26 des lois coordonnées relatives aux contrats d'emploi ;

Vu la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail abrogeant les lois coordonnées précitées ;

Vu les articles 65 et 86 de la loi relative aux contrats de travail ;

Les organisations interprofessionnelles d'employeurs et de travailleurs suivantes ...

ont conclu le 21 décembre 1978, au sein du Conseil national du Travail, une convention collective de travail concernant :

- les formes et conditions de la clause dérogatoire de non-concurrence prévue par l'article 86, § 2 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ;
- le fonctionnement et la compétence de la Commission de bons offices chargée de donner son avis sur les clauses dérogatoires de non-concurrence.

## CHAPITRE I - DISPOSITIONS GENERALES

### Portée de la convention

#### Article 1er

La présente convention reprend la convention du 12 février 1970 précitée concernant la clause dérogatoire de non-concurrence, tout en adaptant les dispositions de cette convention aux dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

### Champ d'application

#### Article 2

La présente convention s'applique aux employeurs et à leurs travailleurs liés par un contrat de travail d'employé, dans les limites déterminées par l'article 86, § 2 de la loi relative aux contrats de travail.

## CHAPITRE II - FORMES ET CONDITIONS DE LA CLAUSE DEROGATOIRE DE NON-CONCURRENCE

### Article 3

Dans le cadre de l'article 86, § 2 de la loi relative aux contrats de travail et de la présente convention, les modalités de la clause dérogatoire de non-concurrence peuvent être fixées par convention collective au niveau de la branche d'activité, à défaut, au niveau de l'entreprise, et à défaut de convention à ce niveau, par convention individuelle entre l'employeur et l'employé.

Les conventions collectives au niveau de la branche d'activité ou de l'entreprise seront conclues par les organisations qui sont considérées comme représentatives par l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires.

La clause dérogatoire de non-concurrence ne produit pas ses effets s'il est mis fin au contrat par l'employé pour motif grave dans le chef de l'employeur.

S'il est mis fin au contrat pendant la période d'essai, la clause dérogatoire de non-concurrence ne produit ses effets que pendant une période correspondant à la durée des prestations qui ont été effectivement accomplies en vertu de la clause d'essai.

### Article 4

Les modalités de calcul de l'indemnité visée à l'article 86, § 2, 1er alinéa de la loi relative aux contrats de travail seront fixées par la convention, en tenant compte des éléments suivants : la nature des activités, la durée de la clause, le champ d'application territorial prévu par la clause et le montant de la rémunération.

Conformément à l'article 86, § 1er et à l'article 65, § 2, 6e alinéa de la loi précitée, le montant de cette indemnité sera d'autre part, au moins égal à la moitié de la rémunération brute de l'employé, correspondant à la durée d'application effective de la clause. La base de ce montant est constituée par la rémunération brute de l'employé payée au cours du mois qui précède le jour de la cessation du contrat.

Les modalités de calcul de cette indemnité pour les employés ayant une rémunération totalement ou partiellement variable sont réglées, pour la partie variable de leur rémunération, par les articles 86, § 1er et 65 § 2, 7e alinéa de la loi précitée.

### Article 5

L'employeur peut, dans un délai de quinze jours à partir du moment de la cessation du contrat de travail de l'employé, renoncer à l'application de la clause; auquel cas, l'obligation de payer une indemnité disparaît.

En cas de licenciement de l'employé moyennant préavis, l'employeur est tenu de faire savoir à l'employé, au moment de la notification du préavis, s'il a l'intention de faire application effective de la clause.

### CHAPITRE III - COMMISSION DE BONS OFFICES

#### Article 6

Une Commission de bons offices créée en exécution de la convention collective du 12 février 1970 précitée est compétente pour donner son avis sur la conformité des clauses dérogatoires de non-concurrence avec les principes énoncés à l'article 86, § 2 de la loi relative aux contrats de travail, ainsi qu'avec la présente convention.

#### Composition de la Commission.

#### Article 7.

La Commission est composée de personnalités expertes en la matière (sociologues, magistrats, professeurs,...) et indépendantes des organisations signataires de la présente convention. Elle peut, en cas de nécessité, comporter deux chambres ou davantage.

La Commission et, le cas échéant, chacune des chambres est composée :

- d'un membre désigné par les organisations d'employeurs ;
- d'un membre désigné par les organisations de travailleurs ;
- d'un président coopté par les deux membres précités.

Des membres et des présidents suppléants peuvent être désignés suivant la même procédure que les membres et présidents effectifs.

Le secrétariat est assuré par le Secrétariat du Conseil national du Travail.

#### Compétence

#### Article 8

Lorsqu'elle sera invitée à le faire, la Commission donnera son avis sur la conformité des clauses de non-concurrence visées à l'article 86, § 2 de la loi relative aux contrats de travail avec les principes et dispositions des articles 86, § 1er et 65 de cette loi ainsi qu'avec les dispositions des chapitres I et II de la présente convention, dans les limites suivantes :

- a) la compétence de la Commission ne concerne que les clauses de non-concurrence individuelles, et celles qui sont applicables à un groupe d'employés appartenant à la même entreprise, à l'exclusion des conventions collectives conclues pour une branche d'activité ;
- b) la Commission donne son avis :
  - soit au moment de la conclusion du contrat de travail d'employé et dans un délai de deux mois à partir de ce moment ;
  - soit lorsque des modifications sont apportées à une clause existante ou que l'employeur a manifesté l'intention de modifier la clause ;
  - soit lorsque la clause est effectivement appliquée ou que l'employeur a manifesté son intention de l'appliquer effectivement.

Les avis à donner par la Commission portent sur les points suivants :

- la conformité de la clause avec les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé ;
- la validité des dispositions de la clause qui dérogent au régime général ;
- le montant de l'indemnité à accorder à l'employé en cas d'application de la clause.

#### Procédure

#### Article 9

La Commission peut être saisie par les employeurs et par les employés individuellement, ainsi que par chacune des organisations syndicales représentées au Conseil national du Travail.

La demande introduite par une organisation syndicale peut viser aussi bien un ou plusieurs cas individuels, qu'une clause concernant toute l'entreprise.

La Commission est habilitée à entendre les parties en cause qui peuvent se faire assister ou représenter par des permanents syndicaux, des avocats ou d'autres personnes agréées par la Commission.

La Commission se prononce en priorité sur les demandes qui sont introduites à l'occasion de la conclusion d'un nouveau contrat de travail d'employé.

### CHAPITRE IV - DISPOSITIONS FINALES

#### Article 10

Les parties signataires de la présente convention s'engagent à user de leur influence afin que leurs affiliés se rangent à l'avis de la Commission.

La présente convention a effet à partir de la date d'entrée en vigueur de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

[La présente convention est conclue pour une durée indéterminée.

Elle pourra être révisée ou dénoncée à la demande de la partie signataire la plus diligente, moyennant un préavis de trois mois] (1).

-----

(1) Ainsi modifié par la convention collective de travail n° 1 ter du 28 février 1980 (article 1er). Celle-ci produit ses effets le 18 février 1980 (article 2).

## COMMENTAIRE DE LA CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL

### N° 1 BIS CONCERNANT LA CLAUSE DEROGATOIRE

#### DE NON-CONCURRENCE

-----

#### CHAPITRE II - FORMES ET CONDITIONS DE LA CLAUSE DEROGATOIRE DE NON-CONCURRENCE

##### 1. Nature et procédure des conventions portant sur la clause dérogatoire (article 3)

La présente convention collective interprofessionnelle laisse à d'autres conventions, collectives ou individuelles, le soin de déterminer certaines modalités de la clause dérogatoire.

Il y a lieu de préciser la nature de ces conventions par lesquelles les parties au contrat de travail d'employé peuvent se mettre d'accord sur la clause dérogatoire de non-concurrence.

La convention collective par branche d'activité industrielle ou commerciale semble donner le plus de garanties parce qu'elle résulte de négociations véritables entre partenaires qui agissent en connaissance de cause. Cette convention pourra d'ailleurs être complétée, afin de tenir compte de situations concrètes, par des conventions d'entreprise et par des conventions individuelles.

Cependant, il faut prévoir le cas où les organisations d'employeurs et de travailleurs ne parviendraient pas à conclure une convention collective; il ne subsistera alors que la solution de la convention d'entreprise, ou à défaut, celle de la convention individuelle.

En ce qui concerne cette dernière, il faut parer à un danger éventuel : l'employé peut être amené à accepter une clause limitant exagérément sa liberté, surtout si la rémunération et les autres conditions de travail sont favorables.

Compte tenu de ces facteurs, la présente convention établit un système de solutions échelonnées :

- la convention collective par branche d'activité (qui sera généralement conclue en commission paritaire) ;
- à défaut, la convention d'entreprise, et à défaut de cette dernière, la convention individuelle.

##### 2. Effets de la clause dérogatoire de non-concurrence en cas de fin du contrat pendant la période d'essai ou après cette période (article 3)

Tout comme la clause commune, la clause dérogatoire ne s'applique pas s'il est mis fin au contrat par l'employé pour motif grave dans le chef de l'employeur, mais elle pourra recevoir application en cas de licenciement par l'employeur sans faute grave de l'employé.

Dans le cas où il existe une clause d'essai, la clause de non-concurrence ne produit ses effets que pendant une période correspondant à la durée de la période d'essai effectivement accomplie. Il apparaît, en effet, que dans les entreprises visées par l'article 86, § 2 de la loi relative aux contrats de travail, l'employé peut incontestablement recueillir, même pendant la période d'essai, des renseignements dont l'utilisation peut causer un préjudice à l'entreprise.

### 3. Calcul de l'indemnité (article 4)

Comme les situations individuelles sont extrêmement diverses et soumises à des modifications dans le temps, la présente convention ne peut indiquer de manière précise les modalités de calcul de cette indemnité. Le montant devra être fixé conventionnellement et ne pourra être inférieur au montant prévu aux articles 86, § 1er et 65, § 2, 6e alinéa de la loi relative aux contrats de travail.

Le montant minimal de cette indemnité est égal, selon les dispositions légales, à la moitié de la rémunération brute de l'employé correspondant à la durée d'application effective de la clause. La base de ce montant est constituée par la rémunération brute de l'employé payée au cours du mois qui précède le jour de la cessation du contrat.

Pour les employés ayant une rémunération totalement ou partiellement variable, ce montant est calculé, pour la partie variable, sur la moyenne de la rémunération brute des douze mois qui précèdent le jour de la cessation du contrat, comme le prévoit l'article 65, § 2, 7e alinéa de la loi.

La fixation du montant de cette indemnité tiendra compte en outre des éléments énumérés dans la présente convention.

Ce seront essentiellement :

- la nature des activités ;
- la durée de validité de la clause ;
- son champ d'application géographique ;
- le montant de la rémunération.

Le montant de l'indemnité pourra aussi dépendre de la manière dont les relations de travail auront pris fin : l'on pourra distinguer, en particulier, entre les cas du licenciement et du départ volontaire de l'employé.

### CHAPITRE III - COMMISSION DE BONS OFFICES (articles 6 à 9)

Les parties signataires ont estimé que lorsque la clause dérogatoire résulte d'une convention d'entreprise ou d'une convention individuelle, les parties liées par le contrat de travail d'employé doivent avoir la possibilité de soumettre le projet de convention ou le texte de la convention en vigueur, à une instance de contrôle.

Le problème le plus difficile est celui du choix de l'instance qui pourrait jouer ce rôle.

Ils ont estimé que l'on ne pouvait s'en tenir en ce domaine à l'intervention du pouvoir judiciaire parce que ce dernier ne pourrait pratiquement intervenir qu'a posteriori, c'est-à-dire au moment où la clause de non-concurrence serait effectivement entrée en application et où un différend aurait surgi entre les parties à la convention. De toute façon, dans l'état actuel de notre législation, le juge ne pourrait intervenir avant la conclusion du contrat, même si l'employé avait des doutes sur la validité de la clause que l'employeur se propose d'inclure dans le contrat.

D'ailleurs, l'expérience de la vie professionnelle apprend que les employés redoutent généralement un appel au juge, tant que le contrat n'est pas venu à expiration, parce que le seul fait d'intenter une action en justice peut troubler les relations avec l'employeur et être dommageable à l'employé.

Enfin, l'intervention des tribunaux du travail ne serait pas toujours possible, parce que ces derniers ne sont compétents qu'en cas de litiges proprement dits; d'autre part, dans l'état actuel des choses, la procédure devant ces tribunaux ne serait pas adéquate en raison de la nécessité d'un règlement rapide des conflits.

Pour ces raisons, la présente convention prévoit le recours à une commission de bons offices.

L'existence de cette commission ne préjudicie nullement au droit des parties de recourir au pouvoir judiciaire.

#### 1. Composition de la commission

La commission est unique et donc compétente pour tout le territoire national, afin de garantir l'unité de jurisprudence. Toutefois, des chambres distinctes peuvent être créées au sein de la commission, si le nombre de cas soumis justifie cette décision.

#### 2. Compétence

La commission n'est pas une instance d'homologation à laquelle toutes les clauses de non-concurrence devraient être soumises, elle ne doit se prononcer que lorsqu'elle est invitée à le faire par les parties en cause.

La loi relative aux contrats de travail a, d'autre part, conféré à la Commission de bons offices des compétences en ce qui concerne certaines clauses communes de non-concurrence (cf. articles 86, § 1er et 65, § 2, alinéa 3).

La compétence de la commission telle qu'elle est définie dans la présente convention, est limitée aux clauses dérogatoires et ne porte pas préjudice aux compétences légales de la Commission, dont il est question à l'alinéa précédent.

La commission donne son avis sur la conformité des clauses dérogatoires de non-concurrence avec les principes et les dispositions du paragraphe de la loi qui concerne les clauses dérogatoires, ainsi qu'avec ceux de cette convention. Etant donné que ces clauses ne peuvent déroger à certaines dispositions qui concernent les clauses communes, notamment la limitation aux activités similaires, l'examen de la conformité avec ces dispositions est également du ressort de la commission.

La référence à la loi relative aux contrats de travail et à la convention interprofessionnelle vise également les conventions collectives conclues pour une branche d'activité; la commission peut donc émettre l'avis qu'une clause individuelle déterminée n'est pas conforme aux dispositions d'une convention collective.

- a) Etant donné que les conventions collectives de branche d'activité sont conclues après des négociations au cours desquelles les représentants des employeurs et des employés ont eu largement l'occasion de confronter leurs points de vue, la commission n'a pas à se prononcer sur ces conventions comme telles; elle peut éventuellement donner son avis sur l'application de ces conventions.
- b) Afin d'éviter qu'une demande puisse, à n'importe quel moment, être introduite auprès de la commission, il y a lieu de préciser à quelle occasion la commission peut être saisie.

Cette possibilité existe, en premier lieu, à l'occasion de la conclusion du contrat de travail d'employé. A ce sujet, l'on peut encore distinguer deux hypothèses :

D'abord celle où une des parties consulte la commission avant de conclure le contrat, ensuite celle où le contrat étant déjà conclu, l'employeur ou l'employé désire quand même obtenir l'avis de la commission. Dans cette seconde hypothèse, le délai pour l'introduction de la demande doit être limité à deux mois, afin d'éviter que la sécurité juridique ne soit mise en danger.

La commission peut également être saisie en cas de modification de la clause, soit que cette modification soit déjà intervenue effectivement, soit que l'employeur ait manifesté son intention de modifier la clause. Il doit s'agir de modifications importantes, sinon la commission pourrait déclarer l'action irrecevable.

La commission peut également intervenir en cas d'application de la clause. Ici, également, l'on peut distinguer deux hypothèses : celle où la clause est déjà appliquée et celle où l'employeur a manifesté son désir de l'appliquer.

Les matières auxquelles s'étend la compétence de la commission peuvent être précisées comme suit :

1. En premier lieu, la commission peut donner son avis sur la conformité des clauses avec les dispositions de la loi relative aux contrats de travail auxquelles il ne peut être dérogé. Il s'agit notamment de l'application de la clause aux employés, selon le montant de leur rémunération annuelle défini à l'article 65, § 2 de la loi, de l'obligation d'un écrit, de même que la disposition qui prévoit que l'effet de la clause ne peut s'étendre qu'aux activités similaires à celles qui sont exercées chez le premier employeur.
2. En deuxième lieu, la commission peut se prononcer sur la validité des clauses, en tant qu'elles dérogent au régime général. A ce sujet, deux aspects peuvent être distingués. La commission peut d'abord examiner si les conditions sont réunies pour qu'une dérogation soit licite, c'est-à-dire si l'entreprise correspond à un des critères fixés par la loi et si l'employé exerce réellement une fonction qui lui permet de se mettre au courant de particularités propres à l'entreprise.

Si ces conditions sont réunies, la commission peut en deuxième lieu, donner son avis sur le contenu même des clauses dérogatoires. Elle peut, par exemple, estimer que cette clause ou certains aspects de cette clause sont excessifs entre autres lorsque la durée de l'effet de la clause est anormalement longue.

3. La mission la plus importante de la commission consiste à donner son avis sur l'indemnité à accorder à l'employé en cas d'application de la clause. La commission prend en considération les éléments mentionnés plus haut pour fixer cette indemnité. La commission ne doit pas nécessairement se prononcer sur un montant en chiffres absolus, mais peut indiquer les bases de calcul de l'indemnité, par exemple, x mois de salaire.

Etant donné que la commission ne donne que des avis, la compétence normale des tribunaux reste intacte. Ceci implique que, d'une part, les intéressés peuvent s'adresser directement au tribunal du travail sans avoir saisi préalablement la commission de bons offices; d'autre part, les intéressés ne sont pas liés par l'avis de la commission et peuvent donc, après avoir pris connaissance de cet avis, intenter une action auprès d'un tribunal.

Il semble cependant que, compte tenu de la personnalité des membres de la commission, les avis de la commission ont une très grande valeur morale, de sorte que les recours au tribunal sont assez rares. De plus, la commission a, après une période de rodage, fixé sa jurisprudence qui est connue par les parties intéressées; celles-ci ont tendance à s'y conformer a priori.

### 3. Procédure

La convention prévoit que la commission peut être saisie, non seulement par les employeurs et les employés auxquels la clause s'applique, mais également par chacune des organisations syndicales représentées au Conseil national du Travail.

En effet, le danger existe lorsque l'action est introduite par l'employé, à titre individuel, que son employeur soit tenté de prendre des mesures de représailles.

L'organisation syndicale ne doit donc pas dévoiler l'identité de l'employé qui a provoqué l'intervention du syndicat.

Comme il est dit plus haut, la commission n'est pas compétente pour examiner les conventions collectives de branche d'activité concernant les clauses dérogatoires. De plus, les organisations syndicales doivent s'abstenir d'introduire des demandes qui concernent les clauses au sujet desquelles elles auraient donné leur accord sur le plan de l'entreprise.

Il n'est pas indiqué de prévoir des règles de procédure rigides, sinon un des buts principaux de l'instauration de la commission, la souplesse dans son activité, n'est pas atteint. La commission peut juger sur pièces, ou entendre les parties en cause. Elle peut aussi entendre les personnes qui assistent ou représentent les parties; à ce sujet également, une assez grande liberté prévaut, en ce sens que la commission peut admettre les permanents syndicaux, les avocats et même d'autres personnes.

Il ne semble pas non plus qu'il soit efficace de prévoir des délais qui devraient être respectés par la commission; une telle stipulation resterait sans sanction. C'est pourquoi la convention se borne à instaurer un ordre de priorité pour l'examen des demandes introduites.

x      x      x

En signant cette convention les parties signataires prennent l'engagement d'user de leur influence afin que leurs affiliés se rangent à l'avis de la commission. Cependant, il ne s'agit pas d'un engagement absolu puisque les signataires ont le droit d'estimer, en conscience, que certains avis de la commission ne sont pas justifiés; il est normal que, dans ce cas, ils donnent à leurs affiliés le conseil de s'adresser au tribunal.

Puisque la convention interprofessionnelle doit être considérée comme le complément indispensable du système résultant de la loi, il s'indique que la convention ait effet à partir de la date d'entrée en vigueur de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Cette convention prendra fin à la date d'expiration de la convention du 12 février 1970, soit le 11 février 1980; pendant cette période, elle ne peut être dénoncée sauf lorsque la loi elle-même subit des changements (1).

Il va de soi que la convention peut toujours être modifiée lorsque toutes les parties signataires sont d'accord pour le faire.

Fait à Bruxelles, le vingt et un décembre mil neuf cent septante-huit.

-----

-----

(1) La modification apportée à l'article 10 de la convention collective de travail n° 1 bis du 21 décembre 1978 par la convention collective de travail n° 1 ter du 28 février 1980 rend cette dernière phrase superflue.

