

// le dossier pratique

La clause de non-concurrence en droit du travail

La clause de non-concurrence, très commune dans les relations de travail, fait l'objet d'une jurisprudence abondante et évolutive.

Ceci s'explique par le fait que, dans le silence de la loi, c'est le juge qui en a progressivement construit le régime en droit du travail.

Quelles sont les conditions de validité d'une telle stipulation et comment la mettre en œuvre, tout en évitant un contentieux en nullité ? Ce dossier propose une synthèse du régime actuellement applicable.

À CLASSER SOUS

CONTRAT DE TRAVAIL
CLAUSES

01 / 21

1 Quel est l'objet d'une clause de non-concurrence ?

Durant l'exécution de son **contrat de travail**, le salarié est tenu de ne pas concurrencer son employeur, en vertu de son **obligation de loyauté** vis-à-vis de celui-ci (*Cass. soc.*, 12 février 1985, n° 83-45.704), obligation issue du principe d'exécution de bonne foi du contrat de travail (*C. trav.*, art. L. 1222-1).

En principe, après la rupture du contrat de travail, le salarié retrouve la **liberté** d'exercer l'activité professionnelle de son choix, y compris une activité en concurrence avec celle de son ancien employeur. La **clause de non-concurrence** stipulée dans un contrat de travail vient prendre le **relais** de l'**obligation de loyauté** applicable durant l'exécution de son contrat, en lui interdisant, **après la rupture** de ce contrat, d'exercer une activité professionnelle (qu'elle soit indépendante ou salariée) concurrente de celle de son employeur.

À NOTER La clause stipulant une interdiction pour le salarié, postérieurement à la rupture de son contrat de travail, de contracter directement ou indirectement avec la clientèle de l'employeur, y compris dans le cas où des clients de l'employeur envisageraient spontanément, en dehors de toute sollicitation ou démarchage, de contracter avec le salarié, s'analyse en une clause de non-concurrence, peu important que cette clause soit intitulée dans le contrat de travail du salarié « clause de clientèle » (*Cass. soc.*, 27 octobre 2009, n° 08-41.501 PB; v. aussi : *Cass. soc.*, 9 juin 2015, n° 13-19.327 D; *Cass. soc.*,

2 juillet 2008, n° 07-40.618 D). À l'inverse, l'engagement du salarié, après la rupture du contrat de travail, à ne déposer aucun brevet pour des créations inventées pendant l'exécution de son contrat ainsi qu'à ne publier aucun article scientifique et à ne diffuser aucune information commerciale ni aucun renseignement technique relatif à la société n'est pas assimilable à une clause de non-concurrence (*Cass. soc.*, 3 mai 2018, n° 16-25.067 PB; v. le dossier jurisprudence théma n° 229/2018 du 18 décembre 2018).

2 Quand et comment la stipuler ?

LE CONTRAT DE TRAVAIL

La clause de non-concurrence peut être prévue dès l'embauche par une **mention** dans le **contrat de travail**. Si celui-ci peut être établi selon les formes que les parties décident d'adopter, la clause de non-concurrence doit être **acceptée** par le salarié de manière **claire et non équivoque**, ce qui suppose que la clause soit **écrite** et que le contrat ait bien été **signé** par le salarié (*Cass. soc.*, 1^{er} avril 2020, n° 18-24.472 D; v. le dossier jurisprudence hebdo n° 99/2020 du 2 juin 2020).

La clause de non-concurrence peut aussi être prévue ultérieurement, dans un **avenant** au contrat. Dans ce dernier cas, l'**accord** du **salarié** est requis. En effet, la stipulation d'une clause de non-concurrence dans un contrat n'en comportant pas constitue une **modification du contrat de travail**. Le salarié a le droit de refuser

cette modification, sans que son refus puisse constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement (*Cass. soc.*, 1^{er} février 2000, n° 98-40.738). Constituent aussi une modification du contrat de travail le fait de **supprimer** la clause de non-concurrence d'un contrat de travail (*Cass. soc.*, 30 mars 1993, n° 90-41.772), ainsi que le fait de la **modifier**, en y insérant une contrepartie pécuniaire (*Rép. min.* n° 16810, JO 16 mars 2004, p. 2016) ou en **élargissant** son champ d'application géographique (*Cass. soc.*, 25 mai 1989, n° 86-45.642).

À NOTER En cas de changement d'employeur par suite d'un transfert d'entreprise, la clause de non-concurrence souscrite par un salarié dans son contrat de travail, antérieurement au transfert, est transmise avec le contrat de travail au nouvel employeur, en vertu de l'article L. 1224-1 du Code du travail (*Cass. soc.*, 15 septembre 2015, n° 14-10.422 D). Dans les groupes, la jurisprudence considère que la clause de non-concurrence ne profite qu'à la société qui l'a prévue contractuellement et ne peut être étendue à une autre entité du groupe (*Cass. soc.*, 22 mai 1995, n° 93-41.719 ; *Cass. soc.*, 17 décembre 1997, n° 95-42.862). En cas de mobilité à l'intérieur du groupe, la clause qui n'est pas dénoncée par l'employeur d'origine est suspendue et ne reprend ses effets qu'à partir du jour où le contrat de travail avec l'entreprise au sein de laquelle le salarié a été muté est rompu (*Cass. soc.*, 29 janvier 2014, n° 12-22.116 PB), à condition que son délai contractuel d'application soit toujours en cours, ce délai ne pouvant être ni reporté ni allongé. Il faut en effet considérer que le délai d'application de la clause, alors même que celle-ci est suspendue, a commencé à courir à compter de la rupture du premier contrat (*Cass. soc.*, 12 septembre 2018, n° 17-10.853 PB ; v. le dossier jurisprudence thème -CT- n° 229/2018 du 18 décembre 2018).

LA CONVENTION COLLECTIVE

La convention collective peut contenir des dispositions relatives à l'obligation de non-concurrence, en définissant par exemple la durée de l'obligation, le secteur géographique d'application, le montant de la contrepartie financière, ou les conditions de renonciation à son application.

▣ Quel impact sur la clause de non-concurrence prévue dans le contrat de travail ?

Les dispositions de la convention collective s'appliquent aux contrats de travail entrant dans son champ d'application, en vertu de l'**effet impératif** des conventions collectives à l'égard des contrats de travail, **sauf stipulations plus favorables** aux salariés (*C. trav.*, art. L. 2254-1). Il est donc important, avant de prévoir dans le contrat de travail une clause de non-concurrence, de vérifier les dispositions de la convention collective sur le sujet.

La clause du **contrat de travail** ne peut valablement contenir des dispositions **plus contraignantes** pour le salarié que celles de la convention collective, sous peine de nullité (*Cass. soc.*, 12 octobre 2011, n° 09-43.155 PB ; *Cass. soc.*, 14 novembre 2007, n° 06-44.284 PB, à propos d'une clause portant sur un secteur géographique excédant celui prévu par la convention collective).

Dans le même sens, une clause de non-concurrence ne peut être stipulée dans le contrat de travail d'un salarié ne faisant pas partie de la catégorie de personnel soumise par la convention collective à une telle clause (*Cass. soc.*, 27 novembre 2002, n° 00-46.408).

À NOTER Lorsqu'une clause de non-concurrence est conforme à la convention collective lors de sa conclusion, mais cesse de l'être ultérieurement en raison d'une modification de la convention plus favorable aux salariés, la clause reste valable. Mais, en application du principe de faveur, la contrepartie financière due au salarié sera celle prévue par la convention collective (*Cass. soc.*, 15 décembre 2009, n° 08-44.847).

▣ Et en l'absence de clause de non-concurrence dans le contrat de travail ?

Tout dépend des dispositions de la convention collective.

Convention collective instituant une clause de non-concurrence de manière obligatoire

Lorsque la convention collective instaure de manière obligatoire une clause de non-concurrence, celle-ci **s'impose** à l'**employeur et au salarié** même si le contrat de travail ne mentionne pas une telle clause, mais à la condition que le salarié ait été **informé** de l'existence d'une **convention collective** et ait été mis en mesure d'en prendre connaissance lors de la conclusion de son contrat (*Cass. soc.*, 8 janvier 1997, n° 93-44.009).

De plus, ces dispositions conventionnelles **ne s'appliquent pas au contrat de travail conclu avant** la conclusion de la convention collective ou l'introduction de ces dispositions dans cette dernière (*Cass. soc.*, 17 octobre 2000, n° 98-42.018), à moins que le salarié n'accepte cette modification de son contrat de travail.

Convention collective instituant une clause de non-concurrence de manière facultative

La convention collective peut aussi prévoir une **simple faculté** de stipuler une clause de non-concurrence dans le contrat de travail, en précisant certaines de ses conditions. Dans ce cas, l'employeur **ne peut pas se prévaloir** d'une obligation de non-concurrence à l'encontre d'un salarié dont le **contrat de travail ne stipule pas** lui-même de clause de non-concurrence (*Cass. soc.*, 5 décembre 1974, n° 73-40.376). De plus, si les dispositions de l'accord collectif prévoient que le contrat de travail précisera certaines modalités de la clause de non-concurrence, et que le contrat de travail ne comporte ni le montant de la contrepartie financière, ni les modalités de son versement, la clause de non-concurrence est nulle (*Cass. soc.*, 3 juillet 2001, n° 98-44.139).

3 Quelles sont ses conditions de validité ?

Au visa du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et du principe de proportionnalité, la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est **indispensable** à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, **limitée** dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des **spécificités de l'emploi** du salarié et qu'elle comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une **contrepartie** financière, ces **conditions** étant **cumulatives** (*Cass. soc.*, 10 juillet 2002, n°s 99-43.334, 99-43.335 et 99-43.336).

À NOTER La condition selon laquelle il faut tenir compte des spécificités de l'emploi du salarié s'applique en fait à toutes les modalités de la clause de non-

concurrence. C'est au regard de l'emploi du salarié que la clause devra être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et que devront être définis son champ d'application et sa contrepartie financière.

UNE CLAUSE INDISPENSABLE AUX INTÉRÊTS LÉGITIMES DE L'ENTREPRISE

La clause de non-concurrence doit être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. C'est en considération de l'**emploi** et des **fonctions** du salarié que l'on peut apprécier la proportionnalité de l'obligation de non-concurrence aux intérêts légitimes de l'entreprise à protéger.

Ainsi, dans un arrêt dit du « **laveur de vitres** », la Cour de cassation a décidé qu'en raison des fonctions du salarié, la clause de non-concurrence n'était pas indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. L'employeur ne pouvait alors se prévaloir de cette clause (*Cass. soc.*, 14 mai 1992, n° 89-45.300).

La même solution a été rendue à l'égard d'un **magasinier** dont la fonction n'impliquait pas une qualification spécialisée, ni qu'il soit en contact avec la clientèle (*Cass. soc.*, 19 novembre 1996, n° 94-19.404).

À l'inverse, la clause de non-concurrence stipulée dans le contrat d'un salarié exerçant des fonctions de **serveur** le mettant en **contact direct** avec la **clientèle**, limitée dans le temps (un an) et dans l'espace (ville d'exploitation de l'établissement de son ancien employeur), a été jugée indispensable aux intérêts légitimes de l'entreprise et donc opposable au salarié (*Cass. soc.*, 1^{er} mai 1995, n° 93-42.754).

Même solution concernant un salarié à la tête du **département de bio statistiques** qui occupait une fonction importante au sein de la société et alors « qu'il existe dans le domaine de l'industrie pharmaceutique une concurrence très développée dont elle devait se préserver » (*Cass. soc.*, 28 juin 2000, n° 97-44.620).

UN CHAMP D'APPLICATION LIMITÉ

► Quant à l'activité prohibée

La clause de non-concurrence ne doit pas porter une atteinte excessive à la liberté du salarié d'exercer une profession. Elle doit **viser spécifiquement** tel(s) **emploi(s)** ou telle(s) **profession(s)** dans telle(s) industrie(s) ou tel(s) commerce(s).

La clause dont le champ professionnel trop large ne permet pas à un salarié de retrouver un emploi conforme à son expérience professionnelle peut être considérée comme illicite. Le **juge** peut aussi décider de **restreindre** le **champ d'application** de la clause, notamment en limitant l'effort dans le temps et dans l'espace (*v. page 7*).

Exemples de clauses illicites

Voici quelques exemples de clauses jugées illicites :

– une clause interdisant à un salarié, en France et pendant un an, d'entrer au service d'une entreprise ayant pour **activité principale ou secondaire** la vente au détail de vêtements et de matériel de sport grand public (*Cass. soc.*, 18 septembre 2002, n° 99-46.136);

– une clause interdisant au salarié, pendant deux ans, d'effectuer des **opérations d'assurance** de même catégorie que celle de son **portefeuille** avec toute la

clientèle entrant dans le champ de prospection du cabinet (clientèle effective et clientèle potentielle), cela mettant le salarié dans l'impossibilité d'exercer l'activité dans laquelle il s'était spécialisé, même si sa formation initiale était plus large (*Cass. soc.*, 23 janvier 2001, n° 98-45.578);

– une clause interdisant à un salarié, ingénieur commercial, **employé pendant moins de deux ans** dans l'entreprise, d'entrer au service d'une **société concurrente**, sur tout le territoire national pendant un an, cette clause faisant perdre au salarié l'expérience professionnelle qu'il avait « acquise depuis plusieurs années » (*Cass. soc.*, 27 février 1996, n° 92-43.469);

– une clause applicable pendant un an et dans un rayon de 150 kilomètres à vol d'oiseau du dernier lieu d'affectation, cette clause ayant pour résultat de mettre le salarié forfaitiste d'une **agence de voyages**, et titulaire du BTS tourisme « option production distribution », dans l'impossibilité d'exercer une activité normale conforme à son expérience professionnelle compte tenu notamment de sa « **formation très spécialisée** » (*Cass. soc.*, 14 octobre 1992, n° 89-43.523).

Exemples de clauses licites

À l'inverse, n'ont pas été jugées illicites :

– une clause applicable à un **ingénieur commercial** pendant deux ans, sur tout le territoire français, mais limitée « à l'**activité de conseil en management** rémunérée selon les résultats dégagés et aux clients et fournisseurs de l'employeur » (*Cass. soc.*, 15 décembre 2009, n° 08-44.847);

– une clause applicable à un directeur de **marketing** d'une entreprise du **secteur de la parfumerie** et des cosmétiques, pendant un an, en France et dans l'Union européenne, mais limitée à ce secteur, cette clause laissant la possibilité au salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience dans un autre secteur (*Cass. soc.*, 30 janvier 2002, n° 99-45.455);

– une clause interdisant à un **chauffeur ambulancier**, de travailler dans la même branche d'activité d'ambulance, l'interdiction étant limitée à un **rayon de 15 kilomètres**, ce qui ne l'empêchait pas de travailler (*Cass. soc.*, 27 janvier 1988, n° 86-41.847).

À NOTER La stipulation d'un champ d'application aussi vaste que deux continents par exemple ne constitue pas à elle seule une limitation excessive à la liberté du travail. Le juge doit rechercher si le salarié se trouvait dans l'impossibilité d'exercer une activité conforme à sa formation, à ses connaissances et à son expérience professionnelle et non se prononcer au regard de la seule étendue géographique de la clause (*Cass. soc.*, 3 juillet 2019, n° 18-16.134 D).

► Quant au temps et au lieu

La clause de non-concurrence doit prévoir un champ d'application limité à **la fois** dans le **temps** et dans l'**espace**. Une clause dont l'application est limitée dans le temps, mais pas dans l'espace est illicite (*Cass. soc.*, 11 mai 1994, n° 90-40.312), et vice versa. Cette double limitation doit être équilibrée, notamment au regard de l'emploi du salarié.

Exemples de clauses illicites

Ainsi, est **illicite** la clause de non-concurrence :

– dont la durée d'application est de **cinq ans**, s'agissant d'un **laveur de vitres** (*Cass. soc.*, 7 mai 1991, n° 87-43.470);

– interdisant à un salarié **chef boucher** toute activité se rapportant au commerce de détail de denrées ali-

mentaires pendant deux ans, dans un rayon de 15 kilomètres autour des **points de vente du groupe** auquel appartenait le salarié, « compte tenu du fait que les commerces alimentaires sont en général regroupés dans les agglomérations » et que le groupe jouissait d'une **vaste implantation** sur le territoire national, les commerces susceptibles de faire appel à un chef de rayon boucherie, distant de plus de 15 kilomètres d'un tel point de vente étant de ce fait peu nombreux (*Cass. soc.*, 23 octobre 2001, n° 99-44.219). De même, constitue un **trouble manifestement illicite**, la stipulation dans le contrat de travail d'une généticienne, d'une clause de non-concurrence qui, pour délimiter son périmètre géographique, se réfère « **au niveau mondial** », une telle clause n'étant, de fait, pas délimitée dans l'espace (*Cass. soc.*, 8 avril 2021, n° 19-22.097 D).

Exemples de clauses licites

N'est au contraire pas illicite la clause de non-concurrence :

- d'un salarié **expert automobile** dont le champ d'application géographique couvre l'ensemble de la **Corse** pour une durée d'un **an** et moyennant une contrepartie égale au quart de la rémunération mensuelle, même si le salarié invoquait le fait que l'interdiction d'exercer cette fonction sur tout le territoire corse entraînait nécessairement un déménagement en France continentale et une séparation familiale (*Cass. soc.*, 31 mars 2016, n° 14-29.865 D);
- interdisant à un salarié **responsable** d'une **agence bancaire**, pendant **deux ans**, dans le département de l'Yonne, de travailler dans tous les **organismes de crédit**, de collecte de produits d'épargne et de vente d'assurances ou de voyages, susceptibles de concurrencer son ancien employeur (*Cass. soc.*, 13 février 1996, n° 94-41.256);
- interdisant à un salarié **comptable** titulaire d'un diplôme d'une école supérieure de commerce et d'administration, « de **s'installer comme expert-comptable**, comptable agréé, commissaire aux comptes, comptable indépendant, organisateur, expert fiscal, juridique ou économique » pendant **trois ans** et dans un rayon de **125 kilomètres** autour de Montceau-les-Mines, cette clause laissant au salarié « la possibilité d'exercer son activité au-delà des limites convenues, soit même à l'intérieur des limites en qualité de chef comptable ou de directeur financier dans une entreprise industrielle ou commerciale » (*Cass. soc.*, 9 décembre 1987, n° 86-41.187);
- d'un **conducteur de travaux**, composée d'une **alternative** concernant soit la **région parisienne**, définie par une énumération de départements (75, 78, 91, 92, 93, 95), soit « la **zone de chalandise** incluse dans le périmètre d'action **actuelle et future** du salarié ». La Cour de cassation juge que la clause reste dans ce cas limitée géographiquement au périmètre d'activité du salarié (*Cass. soc.*, 8 janvier 2020, n° 18-16.667 D).

Interdiction des clauses à caractère potestatif

La clause par laquelle l'employeur **se réserve** la faculté **d'étendre à son gré** la portée de l'interdiction dans l'espace et le temps est nulle (*Cass. soc.*, 28 avril 1994, n° 91-42.180).

Néanmoins, est licite, car **suffisamment précise**, la clause limitant son champ d'application géographique à la zone d'activité du salarié « au cours des six derniers mois » (*Cass. soc.*, 23 octobre 2013, n° 12-16.050 D). Il en va de même de la clause prévoyant de s'appliquer « au

département du ressort de la région Nord-Pas-de-Calais et de ses départements limitrophes ou à toute autre **région** sur laquelle le collaborateur **serait amené à exercer son activité** » alors même que, parallèlement, le contrat contient une **clause de mobilité** sur **tout le territoire national**. La clause de non-concurrence est dans ce cas, de par ses propres stipulations, limitée dans l'espace, **peu important l'interférence** avec une autre clause du contrat (*Cass. soc.*, 26 septembre 2018, n° 17-16.020 D; v. le dossier jurisprudence thème-CT-n° 229/2018 du 18 décembre 2018).

À NOTER La clause peut valablement comporter une durée **renouvelable**, par exemple l'interdiction de concurrence pendant un an, renouvelable une fois. Dans ce cas, un renouvellement exprès est requis (*Cass. soc.*, 7 mars 2018, n° 16-23.705 D).

UNE CONTREPARTIE FINANCIÈRE AU PROFIT DU SALARIÉ...

Les juges sont très stricts sur ce point : si aucune contrepartie financière n'est prévue par la clause de non-concurrence, cette dernière est illicite (*Cass. soc.*, 29 janvier 2003, n° 00-44.882).

■ Dans quel support prévoir la contrepartie financière ?

La contrepartie financière peut être prévue dans le **contrat de travail**, mais aussi par la **convention collective** à laquelle le contrat **renvoie** (*Cass. soc.*, 15 novembre 2006, n° 04-48.599; *Cass. soc.*, 5 mai 2010, n° 09-70.710; *Cass. soc.*, 18 janvier 2018, n° 15-24.002 PB).

Même si le **contrat est muet** sur la contrepartie et qu'il **ne se réfère pas** expressément à la **convention collective**, celle-ci doit recevoir application en vertu du **principe de faveur** (*Cass. soc.*, 5 mai 2010, n° 09-40.710 D; *Cass. soc.*, 26 juin 2018, n° 16-27.860 D). Le salarié doit toutefois avoir été **informé** de l'existence de cet accord à la date de la rédaction de la clause.

De plus, la contrepartie financière prévue par un **accord collectif intervenu postérieurement** au contrat de travail ne peut couvrir la nullité de la clause de non-concurrence contractuelle qui ne prévoit pas de contrepartie financière. En effet, la **validité** de cette clause doit être appréciée à la **date de sa conclusion**. Ainsi, pour qu'une clause de non-concurrence soit valide alors que le contrat de travail ne prévoit pas de contrepartie financière, il faut que la convention collective ait prévu, au jour de la conclusion de cette clause, une telle contrepartie (*Cass. soc.*, 28 septembre 2011, n° 09-68.537 PB).

À NOTER L'interdiction de concurrence fait l'objet d'une **réglementation spécifique** dans certaines professions (vétérinaires, pharmaciens, etc.). De telles dispositions sont **supplétives**, de telle sorte qu'elles s'effacent devant le contrat de travail comportant une clause de non-concurrence et ne peuvent ainsi permettre d'écarter l'exigence d'une contrepartie financière (v. *Cass. soc.*, 14 septembre 2016, n° 12-19.118 D, v. le dossier jurisprudence hebdo n° 174/2016 du 27 septembre 2016; *Cass. soc.*, 23 mai 2017, n° 13-23.799).

■ Comment fixer son montant ?

Si la contrepartie fixée est **dérisoire**, cela équivaut à une **absence de contrepartie**. La clause est alors **illicite**. Par exemple, constitue une contrepartie dérisoire la contrepartie financière correspondant, pour six

mois d'application de l'interdiction, à **1,14 mois** sur la base du dernier mois travaillé (*Cass. soc.*, 16 mai 2012, n° 11-10.760 PB). Le caractère dérisoire de la contrepartie s'apprécie au regard du **montant total** versé sur toute la période d'application de la clause de non-concurrence (*Cass. soc.*, 21 janvier 2015, n° 13-25.349 D).

Le **juge ne peut fixer** le montant de cette contrepartie, et ce même s'il considère la contrepartie comme dérisoire (*Cass. soc.*, 16 mai 2012, n° 11-10.760 PB). En effet, la **clause** étant alors **nulle**, il ne peut donc pas être versé de contrepartie financière à une obligation de non-concurrence qui n'existe pas.

À NOTER Une contrepartie pécuniaire d'un montant exorbitant par rapport à la portée de l'interdiction de concurrence peut aussi être une cause de nullité de la clause. Tel est le cas si la clause de non-concurrence a été détournée aux fins de favoriser un ou plusieurs salariés au détriment de l'entreprise (*Cass. soc.*, 4 novembre 2020, n° 19-12.279 PB).

La contrepartie financière doit être prévue de manière **identique** quels que soient le **mode** ou les **circonstances** de la **rupture** du contrat de travail (*Cass. soc.*, 27 février 2007, n° 05-44.984 P). Notamment, elle ne peut **pas être minorée** en cas de **démission** ou de **licenciement pour faute grave**. Si tel était le cas, les dispositions du contrat de travail ou de la convention collective prévoyant cette **minoration** seraient considérées comme **non écrites** et le salarié serait en droit de réclamer le montant le plus élevé, quel que soit le mode de rupture effectif de son contrat (*Cass. soc.*, 14 avril 2016, n° 14-29.679 PB; *Cass. soc.*, 9 avril 2015, n° 13-25.847 PB; *Cass. soc.*, 18 janvier 2018, n° 15-24.002 FS-PB; v. *l'actualité* n° 17494 du 23 janvier 2018). En revanche, la clause de non-concurrence n'est pas frappée de nullité dans son ensemble (*Cass. soc.*, 21 octobre 2020, n° 19-18.928 D).

De même, le **versement** de la contrepartie ne peut pas non plus être **exclu** selon le **motif de rupture**, par exemple la faute grave du salarié (*Cass. soc.*, 28 juin 2006, n° 05-40.990).

Enfin, le montant de la contrepartie **ne peut dépendre** uniquement de la **durée d'exécution du contrat** et être ainsi réduit en fonction de la durée effective de présence du salarié au sein de l'entreprise, même si cette présence a été très brève (*Cass. soc.*, 22 mars 2018, n° 16-24.467 D : pour une rupture intervenue pendant la période d'essai).

La contrepartie de l'obligation de non-concurrence a la nature d'une **indemnité compensatrice de salaire** (*Cass. soc.*, 8 juin 1999, n° 96-45.616; *Cass. soc.*, 4 novembre 2020, n° 18-20.210 PB). Elle est **soumise** à **cotisations** sociales et doit donc être calculée sur la base de la rémunération brute (*Cass. soc.*, 13 janvier 1998, n° 95-41.467). Elle ouvre droit à congés payés (*Cass. soc.*, 23 juin 2010, n° 08-70.233).

➤ À quel moment doit-elle être payée ?

La contrepartie est **due de plein droit**, sans que le salarié ait à justifier d'un préjudice (*Cass. soc.*, 27 mars 2008, n° 07-40.195).

Le paiement de la contrepartie pécuniaire doit intervenir **au moment** de la **rupture** du contrat. Le versement peut se faire en une fois, sous forme de capital, ou bien sous forme d'une indemnité mensuelle, la contrepartie prenant alors naissance mois par mois (*Cass. soc.*, 16 décembre 2015, n° 14-21.890).

En cas de rupture du contrat de travail avec **dispense d'exécution du préavis** par le salarié, la date à partir de laquelle celui-ci est tenu de respecter l'obligation

de non-concurrence, et donc la date d'exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, est celle du **départ effectif** de l'entreprise, peu importe que le paiement de cette contrepartie intervienne pendant un temps concomitant de celui de l'indemnité compensatrice de préavis (*Cass. soc.*, 11 mars 2015, n° 13-23.866 D; *Cass. soc.*, 21 janvier 2015, n° 13-24.471 PB).

Le paiement de la contrepartie **ne peut pas intervenir en cours d'exécution du contrat**, par exemple sous forme de majoration de salaire, cela faisant dépendre son montant de la durée d'exécution du contrat de travail, ce qui est illicite (*Cass. soc.*, 7 mars 2007, n° 05-45.511 PBR). Le paiement ne peut pas non plus intervenir à l'issue de la période d'application de l'obligation de non-concurrence (*Cass. soc.*, 2 mars 2005, n° 03-42.321 D).

À défaut de versement postérieur à la rupture du contrat, la clause de non-concurrence est nulle (*Cass. soc.*, 17 novembre 2010, n° 09-42.389 PB).

À NOTER Si le versement de la contrepartie n'a lieu que partiellement durant l'exécution du contrat de travail, le solde étant versé après la rupture, il ne faut prendre en considération que le montant de ce solde pour apprécier le caractère dérisoire ou non de la contrepartie (*Cass. soc.*, 22 juin 2011, n° 09-71.567 PB). Les sommes versées en contrepartie de la clause de non-concurrence durant l'exécution du contrat sont alors analysées par le juge comme des compléments de salaire et ne peuvent être remboursées à l'employeur (*Cass. soc.*, 15 janvier 2014, n° 12-19.472 PB).

➤ Quid en cas de transaction portant sur les conséquences de la rupture ?

La Cour de cassation a longtemps considéré que « les clauses contractuelles destinées à trouver application postérieurement à la rupture du contrat de travail ne sont pas, **sauf disposition expresse contraire**, affectées par la transaction intervenue entre les parties pour régler les conséquences d'un licenciement », ce qui imposait donc nécessairement de faire expressément référence à la clause de non-concurrence dans la transaction pour que l'employeur soit libéré de la contrepartie afférente (v. *Cass. soc.*, 6 mai 1998, n° 96-40.234; *Cass. soc.*, 5 avril 2006, n° 03-47.802; *Cass. soc.*, 18 janvier 2012, n° 10-14.974).

Un **revirement de jurisprudence** a toutefois été récemment opéré sur ce point : la chambre sociale estime désormais qu'une **formulation générale** par laquelle les parties déclarent être **remplies de tous leurs droits**, mettre fin à **tout différend** né ou à naître et **renoncer à toute** action relativement à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail, **comprend** les obligations liées à la **clause de non-concurrence**. Autrement dit, une telle transaction met fin aux obligations liées à la clause de non-concurrence, peu important qu'elle ne fasse pas expressément référence au sort de celle-ci. L'employeur n'a donc plus à en payer la contrepartie financière et le salarié à la respecter (*Cass. soc.*, 17 février 2021, n° 19-20.635 PI; v. *l'actualité* n° 18253 du 26 février 2021).

... ET DU GÉRANT NON SALARIÉ DE SUCCURSALE

Si le gérant de succursale n'est pas un salarié, l'article L. 7322-1 du Code du travail le considère comme tel en lui permettant d'invoquer les règles du droit du travail.

Ainsi, la clause de non-concurrence stipulée dans le contrat d'un gérant non salarié de succursale de maison d'alimentation de détail n'est licite que si elle comporte l'obligation pour la société de distribution de verser au gérant une contrepartie financière (*Cass. soc.*, 5 octobre 2016, n° 15-22.730 FS-PB, v. le dossier jurisprudence hebdo n° 188/2016 du 18 octobre 2016; *Cass. soc.*, 28 septembre 2011, n° 10-21.294).

4 Quand s'applique-t-elle ?

En principe, sauf dispositions conventionnelles ou contractuelles contraires, la clause de non-concurrence s'applique dès qu'il y a rupture du contrat de travail, **peu important les circonstances** de celle-ci, y compris par exemple si le salarié ne peut plus exercer aucune activité (*Cass. soc.*, 8 octobre 1996, n° 95-40.405).

Cependant, il peut être prévu de n'appliquer la clause de non-concurrence qu'à **certains modes de rupture**, par exemple seulement si le salarié en est à l'initiative (*Cass. soc.*, 1^{er} avril 1992, n° 88-41.466).

À NOTER La clause de non-concurrence prenant effet à compter de la rupture du contrat de travail, la cessation d'activité ultérieure de l'employeur n'a pas pour effet de libérer le salarié de son obligation de non-concurrence. La contrepartie financière est donc due au salarié au prorata de la durée d'exécution de l'obligation de non-concurrence, estime la Cour de cassation (*Cass. soc.*, 21 janvier 2015, n° 13-26.374 PB).

5 L'employeur peut-il renoncer à son application ?

L'employeur peut décider de libérer le salarié de la clause, avec pour conséquence de se dégager de l'obligation de verser la contrepartie financière. Mais cette faculté est soumise à certaines conditions.

L'ACCORD DU SALARIÉ EST-IL REQUIS ?

La clause de non-concurrence étant stipulée tant en faveur de l'employeur qu'en faveur du salarié du fait de la contrepartie financière, l'employeur ne peut renoncer unilatéralement à l'application de cette clause, si le **contrat de travail** ou la **convention collective** ne prévoit pas une telle faculté (*Cass. soc.*, 28 novembre 2001, n° 99-46.032; *Cass. soc.*, 2 octobre 2019, n° 18-19.741 D). Dans ce cas, l'accord du salarié est requis. La Cour de cassation admet que la renonciation unilatérale puisse être prévue de manière **implicite** par la convention collective (*Cass. soc.*, 10 juillet 2019, n° 17-23.274 D : dans le cas d'une CCN prévoyant que « lorsque la clause de non-concurrence n'est pas levée, l'indemnité de non-concurrence est versée au salarié »).

SOUS QUELLE FORME ?

La renonciation de l'employeur à l'application de la clause de non-concurrence **ne se présume pas** et doit, pour être valable, être **claire et non équivoque** (*Cass. soc.*, 30 mai 1990, n° 87-40.485; *Cass. soc.*, 6 février 2019, n° 17-27.188 D) et être **notifiée individuellement** aux salariés intéressés. Cette dernière condition

n'est pas remplie lorsque la renonciation est contenue dans un plan de sauvegarde de l'emploi, par exemple (*Cass. soc.*, 21 octobre 2009, n° 08-40.82 PB). A en revanche été admise la levée de la clause de non-concurrence dans la **lettre de licenciement** (*Cass. soc.*, 24 avril 2013, n° 11-26.007 PB; *Cass. soc.*, 7 mars 2012, n° 10-17.712 D).

Un **contrat de travail** ou une **convention collective** peut tout à fait prévoir des **modalités spécifiques** quant à la **forme** de la renonciation, par exemple en cas de rupture conventionnelle individuelle (*Cass. soc.*, 4 février 2015, n° 13-25.451 D). Si l'employeur ne respecte pas la forme prévue (lettre recommandée avec avis de réception par exemple), la renonciation ne produit pas ses effets et la clause de non-concurrence continue de s'appliquer (*Cass. soc.*, 21 octobre 2020, n° 19-18.399 D). En revanche, lorsque le contrat de travail prévoit que l'employeur peut renoncer à la clause à condition d'en informer le salarié par **lettre recommandée avec accusé de réception**, il n'a pas à s'assurer ni à prouver que le salarié a bien réceptionné ce courrier : l'**envoi** de la lettre recommandée, dans la forme et le délai prévus, est **suffisant** (*Cass. soc.*, 3 février 2021, n° 19-16.695 D).

SOUS QUEL DÉLAI ?

■ En cas de dispositions dans le contrat de travail ou la convention collective

L'employeur doit respecter les **modalités** de renonciation prévues par le **contrat de travail** ou la **convention collective**. Ainsi, si la clause prévoit un délai de renonciation à compter de la rupture du contrat, l'employeur ne peut lever la clause pendant l'exécution du contrat (*Cass. soc.*, 11 mars 2015, n° 13-22.257 PB).

S'il est prévu un délai de renonciation dans le contrat de travail ou la convention collective, le **point de départ** de celui-ci est la **date de présentation** de la notification de la rupture du contrat de travail (*Cass. soc.*, 21 juin 2017, n° 16-15.271) ou la date de la rupture **fixée** par les parties dans la **convention de rupture** (*Cass. soc.*, 15 septembre 2015, n° 14-11.701). En cas de **démission**, le point de départ du délai est celui de la date de réception par l'employeur de la lettre de démission (*Cass. soc.*, 12 juin 2014, n° 13-14.621 D).

Le délai se calcule de date à date, sans qu'il y ait lieu d'en déduire les samedis, dimanches et jours fériés (*Cass. soc.*, 30 mars 2011, n° 09-41.583 PB).

À NOTER L'employeur qui dispense le salarié de l'exécution de son préavis doit, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires (*Cass. soc.*, 13 mars 2013, n° 11-21.150; *Cass. soc.*, 24 mai 2018, n° 16-24.616 D). Il en va ainsi en cas d'adhésion du salarié à un contrat de sécurisation professionnelle (v. *Cass. soc.*, 2 mars 2017, n° 15-15.405 D; v. le dossier jurisprudence hebdo n° 50/2017 du 14 mars 2017). Si l'employeur ne dispense pas le salarié de l'exécution de son préavis, le non-respect de celui-ci par le salarié n'affecte pas le délai de renonciation. Dans un tel cas, la « fin effective du travail », au sens de la clause de renonciation, se situe non pas à la date du départ anticipé du salarié, mais bien à la date de fin de la période de préavis (*Cass. soc.*, 21 mars 2018, n° 16-21.021 PB; v. le dossier jurisprudence thème -CT- n° 229/2018 du 18 décembre 2018).

► En l'absence de telles dispositions

La renonciation doit alors intervenir **au moment** de la **rupture** du contrat de travail (*Cass. soc.*, 13 juillet 2010, n°09-41.626 PBR) ou dans un **délai raisonnable**, c'est-à-dire bref, à compter de la réception de la notification de la rupture (*Cass. soc.*, 13 juin 2007, n°04-42.740 PBR).

► Quid en cas de renonciation tardive ?

La renonciation tardive de l'employeur à la clause de non-concurrence **ne le dispense pas** de son obligation de verser au salarié la **contrepartie pécuniaire**, au moins pour toute la période durant laquelle le salarié l'a respectée (*Cass. soc.*, 13 septembre 2005, n°02-46.795 PB).

► Les clauses permettant une renonciation à tout moment sont-elles valables ?

La clause réservant à l'employeur la faculté de renoncer à tout moment, **avant ou pendant la période d'application** de la clause de non-concurrence, est **nulle**. Cela laisse en effet le salarié dans l'incertitude quant à l'étendue de sa liberté de travailler (*Cass. soc.*, 2 décembre 2015, n°14-19.029 PB).

À NOTER Il en va de même pour la clause de non-concurrence dite « en sommeil », par laquelle l'employeur se réserve la faculté ou non d'imposer au salarié, postérieurement à la rupture du contrat, une obligation de non-concurrence (*Cass. soc.*, 10 mars 2004, n°01-47.136 D).

6 Quelles sont les sanctions...

... DES CLAUSES ILLICITES ?

► Nullité

En principe, la clause de non-concurrence ne remplissant pas les conditions de validité est nulle. C'est notamment le cas en l'**absence de contrepartie financière** ou en présence d'une contrepartie dérisoire (*Cass. soc.*, 16 mai 2012, n°11-10.760 PB). Le salarié est alors **libéré** de son **obligation de non-concurrence** et ne percevra donc pas la contrepartie pécuniaire. Néanmoins, l'employeur ne peut pas solliciter la restitution des sommes déjà versées au titre de la contrepartie financière prévue par la clause nulle qui avait été respectée par le salarié (*Cass. soc.*, 28 octobre 1997, n°94-43.792).

Cette nullité étant relative, elle ne peut être **invoquée que** par le **salarié** (*Cass. soc.*, 25 janvier 2006, n°04-43.646; *Cass. soc.*, 6 juillet 2016, n°14-20.323 D). De ce fait, le salarié qui n'invoque pas, par exemple, la nullité d'une clause dite « en sommeil » et qui a respecté son obligation de non-concurrence, est en droit d'en réclamer l'exécution et donc le paiement de la contrepartie financière par l'employeur (*Cass. soc.*, 19 novembre 2014, n°13-21.788 D).

► Inopposabilité au salarié

L'exécution par un salarié d'une clause de non-concurrence insérée à son contrat de travail, qui n'est assortie d'aucune contrepartie financière est de nature à caractériser un trouble manifestement illicite. Dès lors, le juge statuant en matière de référé peut, sans annuler la clause de non-concurrence, la déclarer inopposable au salarié, cela constituant une mesure destinée à faire cesser ce trouble manifestement illicite (*Cass. soc.*, 25 mai 2005, n°04-45.794 PBR).

► Dommages et intérêts

Jusqu'à peu, la jurisprudence considérait que « la **stipulation** dans le contrat de travail d'une **clause de non-concurrence nulle** causait nécessairement un préjudice au salarié » (*Cass. soc.*, 12 janvier 2011, n°08-45.280 PB). Peu importait que le salarié ait respecté ou non cette clause nulle (*Cass. soc.*, 20 novembre 2013, n°12-16.049).

Cette solution n'est plus celle qu'applique la Cour de cassation depuis son arrêt du 25 mai 2016 qui constitue un **revirement de jurisprudence** (*Cass. soc.*, 25 mai 2016, n°14-20.578 PB; v. *l'actualité* n°17093 du 2 juin 2016).

En l'espèce, un salarié avait demandé, à l'occasion de la rupture de son contrat, l'indemnisation du préjudice résultant de la nullité (pour défaut de contrepartie financière) de la clause de non-concurrence stipulée dans son contrat de travail. La cour d'appel, puis la Cour de cassation, abandonnant sa jurisprudence antérieure, ont rejeté sa demande au motif « que l'**existence d'un préjudice** et l'**évaluation** de celui-ci relèvent du **pouvoir souverain d'appréciation** des juges du fond ». Or, en l'espèce, la cour d'appel avait constaté que le salarié n'avait subi **aucun préjudice** résultant de l'illégalité de la clause de non-concurrence.

Comme les salariés, le gérant non salarié doit, pour réclamer des dommages et intérêts au titre de la nullité, établir l'existence d'un préjudice (*Cass. soc.*, 5 octobre 2016, n°15-22.730 PB; v. *le dossier jurisprudence hebdo* n°188/2016 du 18 octobre 2016).

À NOTER Cette indemnité destinée à réparer le préjudice né d'une clause de non-concurrence nulle n'a pas la nature d'une indemnité compensatrice de salaire ouvrant droit à congés payés (*Cass. soc.*, 6 juillet 2016, n°15-10.987D; v. *le dossier jurisprudence hebdo* n°142/2016 du 8 août 2016).

... DES CLAUSES DISPROPORTIONNÉES ?

Le **juge**, en présence d'une clause de non-concurrence, même indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, peut, lorsque cette clause ne permet pas au salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience professionnelle, en restreindre l'application en **en limitant l'effet** dans le **temps**, l'**espace** ou ses **autres modalités** (*Cass. soc.*, 18 septembre 2002, n°00-42.904).

Cette possibilité ne concerne que les clauses répondant aux conditions de validité (v. *page 2*), mais qui ne permettraient pas au salarié d'exercer son activité professionnelle conformément à sa formation et à son expérience professionnelle. Ainsi, le champ d'application géographique d'une clause de non-concurrence peut-il être réduit par le juge (*Cass. soc.*, 25 mars 1998, n°95-41.543; *Cass. soc.*, 26 septembre 2018, n°17-10.859D). En revanche, le juge **ne peut pas modifier le montant** de la **contrepartie financière** prévue dans la clause. En effet, si celle-ci est dérisoire, cela emporte la nullité de la clause (*Cass. soc.*, 16 mai 2012, n°11-10.760 PB).

... DE LA VIOLATION D'UNE CLAUSE LICITE ?

► Violation par le salarié

C'est à l'employeur de rapporter la **preuve** d'une éventuelle violation de la clause de non-concurrence par le salarié, une clause contractuelle ne pouvant pas prévoir

le contraire (*Cass. soc.*, 25 mars 2009, n° 07-41.894 PB). Le salarié méconnaît son obligation de non-concurrence lorsqu'il exerce, postérieurement à la rupture de son contrat de travail, une **activité en contravention** avec les dispositions de la clause de non-concurrence. Peuvent constituer des **actes de concurrence**, le fait de **se faire embaucher** par une entreprise concurrente, de **créer une société concurrente** (*Cass. soc.*, 5 mai 2004, n° 01-46.261) ou de proposer aux clients de son ancien employeur des services identiques à ceux de ce dernier (*Cass. soc.*, 26 mai 1993, n° 91-45.266). En revanche, **ne constituent pas** des actes de concurrence le simple fait de **solliciter un emploi** similaire auprès d'une société concurrente, ni l'accomplissement d'un **stage** d'un mois dans une société exerçant dans le même domaine d'activité que celle de son ancien employeur (*Cass. soc.*, 11 juillet 2000, n° 97-45.063).

Cessation de l'activité prohibée

En application de l'article R. 1455-6 du Code du travail, la violation d'une clause de non-concurrence constituant un trouble manifestement illicite, le **juge des référés** peut y mettre fin en **interdisant** au salarié, sous astreinte, de **continuer** à collaborer avec son nouvel employeur (*Cass. soc.*, 28 mars 2012, n° 10-22.847 D; *Cass. soc.*, 6 février 2001, n° 98-46.069), ou en ordonnant à l'ancien salarié de cesser l'activité qu'il exerce en tant que gérant d'une société concurrente qu'il a créé lui-même (*Cass. soc.*, 12 novembre 1987, n° 85-45.937). Néanmoins, le juge des référés n'a **pas le pouvoir** d'ordonner la **résiliation du contrat de travail** du salarié avec le nouvel employeur concurrent (*Cass. soc.*, 13 mai 2003, n° 01-17.452).

Conformément à l'article 1222 du Code civil, l'employeur a le droit de demander au juge prud'homal d'ordonner toutes mesures nécessaires pour faire cesser la concurrence. Celui-ci peut par exemple interdire au salarié de rentrer en contact avec l'ensemble des clients et intérimaires de l'employeur (*Cass. soc.*, 6 mars 2019, n° 18-10.406 D).

Dommages et intérêts

En vertu de l'article 1217 du Code civil, l'employeur est fondé à demander que le salarié qui n'exécute pas son obligation de non-concurrence soit condamné à lui verser des dommages et intérêts en réparation du **préjudice subi**. Il lui appartient d'apporter la preuve de ce préjudice.

À NOTER Une clause pénale peut prévoir que la violation de la clause de non-concurrence par le salarié entraîne le paiement automatique d'un montant forfaitaire de réparation à l'employeur, à titre de dommages et intérêts, sans que l'employeur n'ait à prouver un quelconque préjudice (*Cass. soc.*, 14 février 2018, n° 16-20.349 D; *Cass. soc.*, 18 septembre 2019, n° 16-13.392 D). Si cette clause est manifestement excessive ou dérisoire, le juge pourra moduler le montant prévu contractuellement (*C. civ.*, art. 1231-5).

Perte du droit à la contrepartie financière

Le salarié qui viole une clause de non-concurrence perd son droit à la contrepartie financière (*Cass. soc.*, 5 mai 2004, n° 01-46.261). Il doit alors **rembourser** à l'employeur les sommes qui lui ont été versées à ce

titre (*Cass. soc.*, 9 avril 2008, n° 06-46.523). Néanmoins, le salarié peut prétendre au paiement de la contrepartie financière **durant la période où il a respecté la clause**, c'est-à-dire la période antérieure à sa violation (*Cass. soc.*, 18 février 2003, n° 01-40.194), l'employeur ne pouvant donc pas réclamer la restitution de ces sommes-ci.

Responsabilité du tiers complice

Peut être engagée, la **responsabilité délictuelle pour concurrence déloyale** (*C. civ.*, art. 1240 et 1241) du nouvel employeur, concurrent de l'ancien, qui **sachant** que le **salarié est lié** par une clause de non-concurrence, l'embauche tout de même. Il en est de même pour l'associé d'une société concurrente créée et dirigée par l'ancien salarié qui sait que ce dernier est lié par une clause de non-concurrence (*Cass. com.*, 28 avril 1987, n° 85-17.897).

L'employeur réclamant le paiement de dommages et intérêts par le nouvel employeur ou l'associé de l'ancien salarié doit **prouver** que ce nouvel employeur ou associé avait **connaissance** du fait que le salarié était lié par une **clause de non-concurrence** (*Cass. soc.*, 18 décembre 2001, n° 00-10.978).

La responsabilité quasi délictuelle d'une société a également pu être engagée, le juge considérant qu'elle avait permis la violation de l'obligation de non-concurrence souscrite par un salarié en l'embauchant, **sans** avoir préalablement procédé à une **quelconque vérification** qu'imposait l'expérience professionnelle de ce salarié. Elle a été **condamnée solidairement** avec le salarié à verser des dommages et intérêts à l'ancien employeur, sans même que ce dernier ait eu à prouver que la société connaissait l'existence de la clause de non-concurrence liant le salarié (*Cass. soc.*, 11 juillet 2000, n° 95-21.888).

❑ Violation par l'employeur

L'**inexécution** par l'employeur de son obligation de verser la **contrepartie financière** de la clause de non-concurrence au salarié **libère** ce dernier de son **obligation** de non-concurrence (*Cass. soc.*, 5 octobre 1999, n° 97-42.999).

Cette inexécution par l'employeur, alors qu'il ne pouvait reprocher au salarié aucun acte de concurrence postérieur au licenciement, constitue une inexécution flagrante de la clause contractuelle et caractérise un trouble manifestement illicite. Le **juge des référés** est donc compétent pour y mettre fin en libérant le salarié de son obligation de non-concurrence (*Cass. soc.*, 22 février 2000, n° 98-43.005).

Le salarié est en outre fondé à demander la **réparation du préjudice subi** du fait de l'inexécution par l'employeur de son obligation de lui payer la contrepartie financière (*Cass. soc.*, 13 mars 2013, n° 11-21.150 PB). Le salarié devra alors apporter la **preuve** de ce préjudice.

Encore faut-il que le salarié lui-même n'ait pas, immédiatement après la rupture de son contrat de travail, méconnu son obligation de non-concurrence : le salarié fautif n'est alors pas libéré de son obligation. Par exemple, le **simple retard** de quelques jours dans le **paiement** par l'employeur de la **contrepartie financière** ne justifie pas le manquement du salarié à son obligation (*Cass. soc.*, 26 novembre 2013, n° 12-20.074 PB).