

**Cour de cassation - chambre sociale**  
**Audience publique du mercredi 22 juin 2011**

**Madame X c./ Société Isor**

Décision déférée : Cour d'appel de Lyon du 26 juin 2009

---

N° de pourvoi: **09-71567**

**Cassation**

Publié au Bulletin

---

**RÉPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

***Sur le premier moyen***

Vu le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 1121-1 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée le 16 février 2004 par la société Isor en qualité d'attachée commerciale ; que son contrat de travail comportait une clause de non-concurrence prévoyant le versement pendant toute la durée du contrat de travail d'une majoration de 10 % du salaire de base mensuel brut, à l'exclusion des primes, versée mensuellement et après la rupture, d'une somme de 15 % du dernier salaire de base mensuel brut, à l'exclusion des primes, versée mensuellement pendant la durée d'effectivité de la clause ; que la salariée a démissionné le 1er octobre 2006 à effet au 2 novembre 2006 et est entrée à cette date au service d'une société concurrente ;

Attendu que pour déclarer la clause de non-concurrence licite et condamner la salariée à verser à l'employeur une somme à titre d'indemnité contractuelle pour violation de cette clause, l'arrêt retient que la contrepartie financière versée pendant l'exécution du contrat de travail et après sa rupture n'était pas dérisoire ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, le paiement de la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence ne pouvant intervenir avant la rupture du contrat de travail, seul devait être pris en considération le montant qu'il était prévu de verser après la rupture, la cour d'appel a violé le principe et le texte susvisés ;

**PAR CES MOTIFS**, et sans qu'il soit nécessaire de statuer sur le second moyen :

**CASSE ET ANNULE**, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 26 juin 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon, autrement composée ;

Condamne la société Isor aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Isor à payer à Mme X... la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-deux juin deux mille onze.

### **Moyens annexés au présent arrêt**

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils pour Mme X....

#### ***Premier moyen de cassation***

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir jugé que la clause de non-concurrence était licite et d'avoir, en conséquence, condamné Madame X... à verser à la société Isor la somme de 14.625 € à titre d'indemnité contractuelle pour violation de la clause de non-concurrence ;

Aux motifs que la contrepartie financière versée pendant l'exécution du contrat de travail et après la rupture du contrat de travail n'était pas dérisoire : pendant l'exécution du contrat de travail, la société Isor a réglé à Delphine X... 159 € brut par mois jusqu'au 1er juin 2006, puis 163 € par mois jusqu'au 31 octobre 2006 ; qu'après la rupture du contrat de travail, la société Isor a réglé à Delphine X... la somme mensuelle de 268,20 € brut ; que d'ailleurs, le montant de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence insérée au contrat de travail conclu entre Delphine X... et la société GSI est inférieur ;

Alors, d'une part, que la contrepartie financière de la clause de non-concurrence a pour objet d'indemniser le salarié qui, après rupture du contrat de travail, est tenu à une obligation qui limite ses possibilités d'exercer un autre emploi ; que son montant ne peut dépendre uniquement de la durée d'exécution du contrat ni son paiement intervenir avant la rupture ; que dès lors, la Cour d'appel ne pouvait décider que la stipulation selon laquelle la contrepartie financière de la clause de non concurrence obligeant le salarié serait constituée par une fraction de son salaire et incluse dans sa rémunération, était valide ; qu'en statuant de la sorte, elle a violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et l'article L.120-2 ancien devenu L.1121-1 nouveau du Code du travail ;

Alors, d'autre part, qu'est illicite la clause de non-concurrence qui prévoit que le salarié ne percevra la totalité de la contrepartie financière qu'à la fin de la période de non-concurrence ; qu'il résulte des constatations de la Cour d'appel, qu'en l'espèce, la contrepartie financière était, outre la majoration de salaire pendant l'exécution du contrat de travail, constituée, après la rupture du contrat, par une somme correspondant à 15 % de son dernier salaire, versée chaque mois jusqu'à la fin de la durée d'effectivité de la clause de non-concurrence ; qu'il en résulte que la totalité de son indemnisation ne lui était acquise qu'à l'issue des deux années de non-concurrence ; qu'en décidant néanmoins que la clause était valide, la Cour d'appel a violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et l'article L.120-2 ancien devenu L.1121-1 nouveau du Code du travail ;

Alors, également, que pour que la clause de non concurrence soit valide, elle doit prévoir expressément une contrepartie financière non dérisoire ; que l'employeur ne peut remédier à cette carence en augmentant de son propre chef le montant de l'indemnité de non concurrence versée ; qu'en l'espèce, pour décider que la contrepartie financière n'était pas dérisoire, la Cour d'appel a constaté que l'employeur avait versé plus que le montant contractuellement prévu ; qu'en motivant sa décision de la sorte, elle a violé les dispositions des articles L.121-1 et L.120-2 anciens devenus L.1121-1 nouveau du Code du travail et 1134 du Code civil.

## ***Second moyen de cassation***

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné Madame X... à verser à la société Isor la somme de 14.625 € à titre d'indemnité contractuelle pour violation de la clause de non-concurrence ;

Aux motifs que le contrat de travail mettait à la charge de Delphine X... en cas de violation de son obligation de non-concurrence, malgré une mise en demeure, une indemnité égale 9 fois le dernier salaire mensuel, soit en espèce une indemnité de 14.625 € ; que la clause pénale n'est pas excessive et n'a pas à être réduite surtout au regard du comportement de Delphine X... qui, dès son embauche au sein de la société GSI a tenté de détourné des clients de la société Isor ;

Alors que la Cour d'appel ne pouvait décider que la clause n'était manifestement pas excessive au seul regard du comportement de Madame X..., sans analyser le montant de la clause au regard du préjudice subi par la société Isor ; que ce faisant, elle a violé l'article 1152 du Code civil.