

**AFFAIRE PRUD'HOMALE**

**RAPPORTEUR**

R.G : 14/06409

C.

C/

**SAS A. FRANCE APPEL**

**D'UNE DÉCISION DU :**

Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de LYON

du 10 Juillet 2014

RG : F 11/04521

**COUR D'APPEL DE LYON**  
**CHAMBRE SOCIALE A**  
**ARRÊT DU 09 NOVEMBRE 2015**

**APPELANT :**

**Jean Philippe C.**

**INTIME :**

**SAS A. FRANCE**

4 Rue Louis Guerin

69626 VILLEURBANNE CEDEX

représentée par Me Clarisse PERRIN de la SCP PRK ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS

**DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 22 Juin 2015**

Présidée par Michel BUSSIERE, Président magistrat rapporteur, (sans opposition des parties dûment avisées) qui en a rendu compte à la Cour dans son délibéré, assisté pendant les débats de Sophie MASCRIER, Greffier.

## **COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :**

- Michel BUSSIERE, président
- Agnès THAUNAT, conseiller
- Vincent NICOLAS, conseiller

## **ARRÊT : CONTRADICTOIRE**

Prononcé publiquement le 09 Novembre 2015 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Signé par Michel BUSSIERE, Président et par Sophie MASCRIER, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

\*\*\*\*\*

Attendu que M. C. a été engagé le 1er juin 1998 par la société A. France dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, en qualité d'assistant de recrutement ; que le 1er juin 2010 il a été nommé directeur régional à Aix-en-Provence ; que le 1er avril 2011, il a signé avec son employeur et avec la société A. Groupe France, une convention de mise à disposition temporaire tripartite jusqu'au 31 mars 2013, au visa de la convention collective nationale des entreprises de travail temporaire et avec suspension du contrat de travail conclu initialement avec la société d'origine ; que M. C. a exercé les fonctions d'International Sales Director à Paris avec une période probatoire de trois mois ; que par courrier électronique du 28 juin 2011, il informait la société A. France de ce qu'il ne souhaitait pas poursuivre sa collaboration avec la société A. Groupe France ; que par lettre du 13 juillet 2011, la société A. France confirmait sa réintégration à compter du 18 juillet 2011 sur un poste de directeur adjoint des opérations à Paris au sein de la société BU A. France mais que par courrier du 15 juillet 2011, M. C. refusait cette nouvelle affectation

Attendu que par lettre du 3 août 2011, la société A. France a notifié à M. C. son licenciement pour cause réelle et sérieuse en le dispensant d'effectuer son préavis de trois mois rémunéré mais en ajoutant qu'elle entendait maintenir la clause de non-concurrence qui donnerait lieu à indemnisation conformément aux dispositions contractuelles ; que M. C. a respecté la clause de non-concurrence pendant toute la durée contractuelle prévue et a saisi le conseil de prud'hommes de Lyon en vue de contester le bien-fondé de son licenciement et la validité de la clause de non-concurrence ;

Attendu que par jugement n° RG F 11/04521 daté du 10 juillet 2014, le conseil de prud'hommes de Lyon, section encadrement, a statué ainsi :

- Dit et juge que la clause de non-concurrence figurant à l'article 6 de l'avenant de rémunération au contrat de collaboration signé entre M. C. et la société A. France le 1er avril 2011 est illicite,
- Dit et juge que le licenciement de M. C. repose sur une cause réelle et sérieuse et en conséquence,
- Condamne la SAS A. France à payer à M. C. une somme de 7 000 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par l'exécution de la clause illicite et une somme de 1 500 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile

- Déboute M. C. de ses autres demandes
- Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire
- Déboute la SAS A. FRANCE de sa demande au titre de l'article 700 du Code de procédure civile
- Condamne la SAS A. FRANCE aux entiers dépens y compris les éventuels frais d'exécution forcée

Attendu que par déclaration transmise par lettre recommandée expédiée le 28 juillet 2014 et reçue au greffe de la cour le 29 juillet 2014, M. C. (l'appelant) a déclaré interjeter appel du jugement précité à l'encontre de la société A. (l'intimée) ;

Attendu que par conclusions déposées au soutien de ses observations orales à l'audience, l'appelant demande de :

- dire recevable et bien fondé la demande de M. C., Y faisant droit,
- 1/ constater l'illicéité de la clause de non concurrence,
- 2/ constater l'inexécution manifeste dans les délais du versement de la contrepartie financière par la SAS A., et le préjudice nécessairement né de l'exécution par le salarié de la clause illicite et l'obligation non contestable de le réparer
- condamner la SAS A. à verser à M. C. la somme de 77.000 euros brut
- 3/ constater l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement
- condamner la SAS A. à verser à M. C. la somme de 168.000 € brut en réparation du préjudice subi.
- 4/ Condamner la SAS A. au paiement de la somme de 5.000 € autitre de l'article 700 du code de procédure civile
- 5/ Condamner la SAS A. aux entiers dépens
- 6/ Ordonner l'exécution provisoire

Attendu que par conclusions déposées au soutien de ses observations orales à l'audience, l'intimée demande de :

- \* sur la clause de non concurrence
- dire et juger la clause de non-concurrence inscrite dans l'avenant du 1/04/2011 licite
- dire et juger que les parties ont convenu d'un paiement semestriel de la clause licite
- infirmer le jugement du Conseil de Prud'hommes de LYON en ce qu'il a déclaré la clause de non-concurrence de M. C. illicite
- Débouter M. C. de sa demande de dommages et intérêts

\* Sur le licenciement

- dire et juger que le poste dans lequel M. C. a été réintégré est équivalent à celui qu'il occupait précédemment à sa mise à disposition
  - dire et juger que le poste proposé à M. C. pouvait parfaitement avoir pour lieu de travail Paris conformément à l'avenant de rémunération du 1er avril 2011
  - dire et juger que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse en raison de son refus d'accepter la nouvelle affectation en contradiction avec les engagements contractuels
  - confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a jugé que le licenciement de M. C. reposait sur une cause réelle et sérieuse
  - débouter M. C. de sa contestation du bien fondé du licenciement, ainsi que de sa demande indemnitaire afférente
- \* En tout état de cause,
- débouter M. C. de sa demande de paiement d'une somme de 5.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile
  - condamner M. C. à lui régler une somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile
  - condamner M. C. aux entiers dépens ainsi qu'aux éventuels frais d'exécution de la décision à intervenir.

Attendu que l'affaire a été plaidée à l'audience du 22 juin 2015 ;

Attendu qu'il est expressément référé aux écritures des parties pour plus ample exposé de leurs faits, moyens et prétentions.

## **SUR CE**

Attendu que la recevabilité de l'appel n'est pas contestée ;

Sur la clause de non-concurrence

Attendu que l'appelant demande de confirmer l'illicéité de la clause de non-concurrence mais d'élever son indemnisation à la somme de 77'000 € bruts ; que sur appel incident, la société A. France demande de déclarer la clause de non-concurrence licite.

Attendu que les premiers juges ont retenu que la limitation relative à la spécificité de l'emploi de M. C. pour la France entière est excessive car elle porte atteinte à sa liberté de travailler et à ses possibilités de retrouver un emploi conforme aux compétences qu'il avait acquises pendant treize ans et qu'en outre son exécution est subordonnée à la preuve par le salarié du respect de la clause ;

Attendu que la société A. France soutient que la clause de non-concurrence comportait bien une limitation dans le temps et dans l'espace mais qu'elle n'empêchait nullement M. C. d'exercer ses compétences dans d'autres secteurs d'activité que le travail temporaire, dès lors qu'il avait une spécialité en management d'affaires internationales, en raison de sa formation initiale et complémentaire et qu'il pouvait donc exercer tout autre emploi du même ordre dans un autre domaine d'activité ;

Attendu que M. C. initialement engagé par la société A. France en qualité d'assistant de

recrutement est devenu à compter du 12 mai 2010 directeur régional puis mis à la disposition de la société A. Groupe France à compter du 1er avril 2011 pour une durée de 24 mois afin d'exercer des fonctions de directeur des ventes internationales (International sales Director) à Paris selon convention tripartite et avenant de rémunération dont l'article 6 prévoyait une clause de non-concurrence ainsi libellée :

*« Compte tenu des fonctions du collaborateur et des informations stratégiques dont il dispose, le collaborateur s'engage en cas de rupture du contrat de travail pour quelque motif que ce soit, sauf en cas de rupture de la période d'essai :*

*- à ne pas entrer, à quelque titre que ce soit, onéreux ou non, qu'elle qu'en soit la forme prise, au service d'une entité qui exerce une activité concurrente à une ou plusieurs des activités exercées par la société A. France*

*- à ne pas s'intéresser, directement ou indirectement, sous quelque forme que ce soit, à une entité de cette nature. On entend par s'intéresser indirectement : devenir actionnaire à plus de 33% dans une société commerciale ou exercer tout mandat social.*

*Cette clause de non-concurrence applicable pendant une durée d'un an est limitée aux départements où le collaborateur aura exercé ses fonctions pendant les 12 derniers mois, à son périmètre d'intervention ainsi qu'aux départements limitrophes.*

*Au jour de signature des présentes, les départements s'entendent : France entière.*

*La clause de non-concurrence s'appliquera à compter du lendemain du dernier jour travaillé. Il est expressément rappelé que tout collaborateur reste tenu par l'obligation de non-concurrence, de discrétion et de loyauté inhérente au contrat de travail, jusqu'au terme de celui-ci, que le préavis soit exécuté ou non.*

*En contrepartie du maintien de cette obligation de non-concurrence...le collaborateur percevra après son départ effectif de la société A. France une indemnité mensuelle spéciale égale à 33% de la moyenne mensuelle brute du salaire perçu par le collaborateur au cours des 3 derniers mois de présence effective précédant la notification de la rupture...*

*Cette indemnité sera versée par tranche semestrielle à l'échéance du terme, sous réserve que le collaborateur fournisse 15 jours avant l'échéance de chaque semestre, une attestation de présence de son nouvel employeur, une attestation du Pôle Emploi justifiant de sa situation de demandeur d'emploi, ou encore une attestation sur l'honneur précisant qu'il est sans emploi »*

Attendu qu'en l'espèce que la clause de non-concurrence empêchait seulement M. C. d'exercer sur le territoire français et pendant un an seulement des fonctions identiques au service d'une entité qui exerce une activité concurrente à une ou plusieurs des activités exercées par la société A. France, soit le travail temporaire, mais qu'elle ne l'empêchait pas de retrouver le même emploi de directeur ou manager, y compris sur le plan international, dans un autre domaine d'activité que le travail temporaire des lors qu'il avait suivi une formation professionnelle générale dans le domaine du management des affaires nationales qui n'était pas limitée au secteur du travail temporaire ; que dans ces conditions la clause de non-concurrence susvisée, qui lui laissait la possibilité d'exercer des fonctions de management dans les affaires internationales dans toute autre entreprise relevant d'un secteur autre que celui du travail temporaire, était limitée dans son objet et n'avait pas pour effet de l'empêcher d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience et qu'en outre elle était limitée dans le temps à douze mois ; qu'en conséquence la clause est licite ;

Attendu que l'appelant conteste encore la licéité du mode de rémunération durant la période de non-concurrence dès lors que le versement de l'indemnité n'était pas inconditionnel et immédiat

puisque subordonné à la production des attestations de Pôle Emploi ou du nouvel employeur et que le paiement à échéance semestrielle contrevient au principe d'immédiateté du versement qui doit être mensuel ou trimestriel ;

Attendu que la société A. France réplique que cette disposition doit permettre à l'employeur de savoir si la clause de non-concurrence est respectée mais qu'elle ne prévoit pas le non paiement de la contrepartie financière si les documents n'étaient pas produits ; qu'en l'espèce la clause a bien été exécutée alors même que le salarié n'avait pas produit les documents administratifs précités d'autant que la clause insérée dans l'avenant du 1er avril 2011 ne conditionne nullement le versement de la contrepartie financière à la production de documents justificatifs ;

Attendu que la convention collective applicable précise seulement que les modalités de versement de la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence seront fixées dans le contrat de travail et que le contrat de travail signé par M. C. prévoit expressément le paiement par tranche semestrielle à l'échéance du terme ce qui n'est pas contraire au règlement applicable puisque la première moitié est versée six mois après le début de la période de non-concurrence ; que la clause de non-concurrence n'est pas davantage illicite pour ce motif ;

Attendu que M. C. soutient encore que le deuxième terme lui a été payé en retard puisqu'il a quitté la société A. France le 4 août 2011 et qu'au 10 août 2012, il lui restait dû la somme de 7000 € ; qu'au 12 février 2013, il n'avait perçu que 23'032,02 € nets sur un total de 27'720 € bruts ;

Attendu que la société A. France confirme que M. C. a bien quitté la société à compter du 5 août 2011 mais que la rémunération de la clause de non-concurrence s'élevait au total à 23'372, 25€ ;

Attendu que selon le calendrier des versements prévu contractuellement et selon le calcul de l'employeur, M. C. aurait dû percevoir au 5 janvier 2012, la somme de 14'186,12 € mais qu'il n'a perçu que 4 492,27 € (bulletin de salaire de janvier 2012 - pièce 21 de l'intimée) ; qu'au 5 août 2012, il aurait dû percevoir 14'186, 13 € qui lui ont bien été versés le 12 août 2012 comme indiqué sur le bulletin de paie de juillet 2012 (pièce 21 de l'intimée) ; que toutefois le solde du au 5 janvier 2012, soit 9 693, 85 €, ne lui a été versé que le 12 février 2013 (bulletin de salaire de janvier 2013 - pièce 21 de l'intimée), soit avec un retard d'une année ; que la requête saisissant le conseil de prud'hommes de Lyon a été déposée par M. C. le 24 octobre 2011 qui demandait de constater le défaut de versement d'une compensation financière et de lui octroyer une somme de 6000 € a en réparation du préjudice subi ;

Attendu que la saisine du conseil de prud'hommes valait mise en demeure de payer la compensation financière liée à la clause de non-concurrence dont la validité a été retenue ; que si le contrat de travail comportait une clause pénale relative à la clause de non-concurrence rédigée comme suit : « *le non-respect de la présente clause exposerait le collaborateur au paiement, à titre de clause pénale, d'une indemnité égale à son salaire mensuel moyen perçu au cours des 12 derniers mois d'activité, soit pour chaque mois civil où le collaborateur aura commis une infraction cette clause* », cette clause n'est pas applicable à l'employeur ;

Attendu que l'indemnisation de la clause de non-concurrence devait être égale à 33% de la moyenne mensuelle brute du salaire perçu par le collaborateur au cours des trois derniers mois de présence effective précédant la notification de la rupture ; que l'employeur a calculé le montant dû en retenant un départ au 3 novembre 2011 (pièce 28) alors que dans ses conclusions il reconnaît que le départ effectif est le 5 août 2011 ; qu'à défaut de production des bulletins de salaire de mai, juin et juillet 2011, le salarié a fait application de l'avenant de rémunération au contrat de collaboration signé le 1er avril 2011, prévoyant une rémunération brute forfaitaire annuelle de 84'000 € versée en douze mensualités de 7000 € bruts ; que 33 % de la moyenne mensuelle brute du salaire perçu correspondent donc à 2310 € et qu'au 5 janvier 2012, M. C. aurait dû percevoir la somme de

2310 € x 6 mois = 13'160 € et une somme identique au 5 août 2012 soit au total 27'720 € bruts ainsi que l'a calculé l'appelant ; qu'il a perçu 4492, 27 € au 5 janvier 2012, 14'186,13 € au 5 août 2012 et 9693,95 € le 12 février 2013 soit au total 28 372,35 € ;

Attendu qu'au vu du calcul propre de l'employeur, il est établi que le paiement de la somme de 9693,85 € est intervenu avec un an de retard et que le préjudice subi par le salarié doit être compensé par le paiement des intérêts au taux légal sur une année, soit 415,87 € ; que le jugement entrepris sera réformé en ce sens ;

#### Sur le licenciement

Attendu que les premiers juges ont retenu que le licenciement de M. C. reposait sur une cause réelle et sérieuse revue d'une clause de mobilité insérée dans le contrat de travail des lors qu'après sa nomination en qualité de directeur des ventes internationales il a renoncé à ce poste avant l'expiration de la période probatoire et sollicité sa réintégration au sein de sa société d'origine, qu'un emploi de directeur adjoint des opérations de la société BU A. France lui a été proposé avec un statut et une rémunération inchangés, toujours à Paris et sans obligation de changer de résidence, mais qu'il a refusé ce poste ;

Attendu que M. C. conteste la licéité de la clause de mobilité géographique sur la France entière comme contraire à son droit au respect de son domicile et au libre choix du domicile personnel et familial et qu'il estime que cette clause de mobilité est nulle ; qu'il estime qu'au terme de la période probatoire de trois mois à Paris, il aurait dû réintégrer un poste équivalent sur Aix-en-Provence où il résidait avant la mise à disposition au vu de la convention tripartite ; qu'il considère donc qu'il fait l'objet d'un licenciement pour cause économique puisque de nombreux postes et agences ont été supprimés dès 2012 par la société A. France ;

Attendu que la société A. France réplique qu'en vertu de l'article L 8241-2 du code du travail, à l'issue de sa mise à disposition, le salarié retrouve son poste de travail ou un poste équivalent dans l'entreprise prêteuse sans que l'évolution de sa carrière ou de sa rémunération ne soit affectée par la période de prêt et qu'en conséquence elle n'était pas tenue de réintégrer M. C. dans son poste initial, dès lors qu'elle a proposé de le réintégrer dans un poste équivalent ; qu'elle souligne que le 1er avril 2011, M. C. avait signé un avenant de rémunération indiquant que son lieu de travail était situé à Paris et qu'en lui proposant un nouveau poste de travail situé à Paris, elle n'a nullement manqué à ses obligations contractuelles car elle n'a pas appliqué une quelconque clause de mobilité, laquelle au demeurant était limitée au territoire français ;

Attendu que la convention de mise à disposition précisait qu'à « *l'issue de la mise à disposition, par principe, M. Jean-Philippe C. retrouvera son emploi d'origine ou un emploi équivalent, au sein de l'entité d'origine, correspondant à sa qualification précédente, ou ses compétences professionnelles et dans le respect de la clause de mobilité stipulée dans son contrat de travail* » ;

Attendu que M. C. ayant refusé de se maintenir dans l'emploi de directeur des ventes internationales qui lui avaient été confiées par la convention tripartite et l'avenant de rémunération du 1er avril 2011, la société A. France lui a proposé un emploi équivalent dans la même zone géographique, soit à Paris, d'autant que le contrat de travail prévoyait bien la possibilité d'obtenir un emploi équivalent et que le retour à Aix-en-Provence ne s'imposait pas, ce poste ayant été au demeurant supprimé dans le cadre de la réorganisation générale de l'entreprise ;

Attendu que l'employeur ayant proposé un poste équivalent, avec la même rémunération et le même statut, au même endroit géographique, il a parfaitement exécuté l'article 8 de la convention de mise à disposition temporaire du 1er avril 2011 et que dans la mesure où la poste a été refusé par M. C. lui-même, le licenciement est justifié par une cause réelle et sérieuse comme l'a décidé à bon droit le conseil de prud'hommes ; que le jugement critiqué sera confirmé sur ce point ;

Attendu que la présente décision est exécutoire de plein droit ;

Attendu que M. C. qui succombe principalement supportera les dépens.

**PAR CES MOTIFS**

statuant après en avoir délibéré, publiquement, en matière sociale, en dernier ressort et contradictoirement

Déclare l'appel recevable ;

Confirme le jugement entrepris en qu'il a dit et jugé que le licenciement de M. C. repose sur une cause réelle et sérieuse ;

L'infirmes en ses autres dispositions et statuant à nouveau ;

Dit et juge que la clause de non-concurrence figurant à l'article 6 de l'avenant de rémunération au contrat de collaboration signé entre M. C. et la société A. France le 1er avril 2011 est licite ;

Condamne la SAS A. France à payer à M. C. la somme de 415,87 € (quatre cent quinze euros quatre-vingt-sept centimes) en réparation du préjudice résultant du retard de paiement ;

Y ajoutant

Dit n'y avoir pas lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile en faveur de l'une ou l'autre des parties ;

Condamne M. C. aux entiers dépens.

Le greffier Le président

Sophie Mascrier Michel Bussière