

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 9 avril 2015**

**N° de pourvoi: 13-25.847**

ECLI:FR:CCASS:2015:SO00635

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Chollet (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

SCP Monod, Colin et Stoclet, SCP Spinosi et Sureau, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen unique :

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 M. X... a été engagé le 4 octobre 2004, par la société Fidecompta en qualité d'expert comptable stagiaire ; que le contrat de travail stipulait une clause de non-concurrence dont la contrepartie était fixée à 25 % en cas de licenciement et à 10 % en cas de démission, de la rémunération mensuelle perçue en moyenne sur les vingt-quatre derniers mois, que les parties ont signé une rupture conventionnelle le 4 février 2010 ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale en réclamant notamment le paiement de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence ;

Attendu que pour fixer la contrepartie financière de la clause de non-concurrence au montant prévu en cas de démission, l'arrêt énonce que le salarié qui démissionne et celui qui signe une rupture conventionnelle manifestent l'un et l'autre une même intention de quitter l'entreprise ;

Qu'en statuant ainsi, alors que doit être réputée non écrite la minoration par les parties, dans le cas d'un mode déterminé de rupture du contrat de travail, de la contrepartie pécuniaire d'une clause de non-concurrence, la cour d'appel, qui a refusé de faire

application de la contrepartie de 25 %, laquelle n'est pas susceptible de réduction par le juge et ouvre droit à congés payés, a violé le principe et le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a limité à la somme de 16 443,36 euros le montant de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence devant être versée à M. X..., l'arrêt rendu le 5 septembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Fidecompta aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Fidecompta à payer à M. X... la somme de 3 000 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 partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du neuf avril deux mille quinze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils pour M. X...

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la SA FIDECOMPTA à verser à M. X... la seule somme de 16.443,36 euros au titre de la contrepartie financière à la clause de non-concurrence et de l'avoir débouté de sa demande de congés payés afférents ;

Aux motifs que « En contrepartie de l'obligation de non-concurrence, la société s'engageait à verser au salarié pendant toute la durée au cours de laquelle il était tenu de la respecter une indemnité mensuelle fixée à 25 % de sa rémunération mensuelle perçue en moyenne au cours des 24 derniers mois en cas de licenciement et 10 % en cas de démission.

(...)

Le contrat de travail ne prévoit pas quel est le montant de l'indemnité mensuelle à verser

au salarié pendant 3 ans en cas de rupture conventionnelle du contrat de travail ; toutefois, le salarié qui démissionne et celui qui signe une rupture conventionnelle manifeste l'un et l'autre une même intention de quitter l'entreprise ; il convient en conséquence de fixer cette indemnité à 10 % de la rémunération mensuelle perçue au cours des 24 derniers mois d'activité qui est de 4.567,57 euros ; il sera donc alloué à M. X... la somme de 16.443,36 (4.567,57/10 x 36) » ;

Alors que l'obligation au paiement de l'indemnité compensatrice de non-concurrence qui est liée à la cessation d'activité du salarié, au respect de la clause de non-concurrence et à l'absence de renonciation de l'employeur, ne peut être affectée par les circonstances de la rupture du contrat de travail ; que la clause de non-concurrence doit être réputée non écrite en sa stipulation minorant la contrepartie en cas de démission ; qu'en déterminant en l'espèce le montant de la contrepartie financière due au salarié en faisant application du taux prévu en cas de démission, réduit par rapport au taux applicable dans l'hypothèse d'un licenciement, quand cette stipulation minorant le montant de la contrepartie financière devait être réputée non écrite, la Cour d'appel a violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et l'article 1134 du code civil ;

Alors, en outre, que la contrepartie financière à l'obligation de non-concurrence a la nature d'une indemnité compensatrice de salaires et ouvre droit à congés payés ; qu'en condamnant l'employeur au paiement de la seule contrepartie financière, sans accorder au salarié une indemnité compensatrice de congés payés afférente à celle-ci, la Cour d'appel a violé les articles L.3141-1, L.3141-22 et L.3141-26 du code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 5 septembre 2013