

## TEXTE INTÉGRAL

Cassation partielle  
ECLI : ECLI:FR:CCASS:2020:SO00413  
numéros de diffusion : 413

### RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

#### AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

SOC.

MF

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 1er avril 2020

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 413 FS-D

Pourvoi n° X 18-24.472

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE,

DU 1er AVRIL 2020

Mme E... A..., domiciliée [...], a formé le pourvoi n° X 18-24.472 contre l'arrêt rendu le 14 septembre 2018 par la cour d'appel de Lyon (chambre sociale B), dans le litige l'opposant à la société Domino Dauphiné Bourgogne, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Capitaine, conseiller, les observations de la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat de Mme A..., de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Domino Dauphiné Bourgogne, et l'avis de M. Desplan, avocat général, après débats en l'audience publique du 3 mars 2020 où étaient présents M. Cathala, président, Mme Capitaine, conseiller rapporteur, Mme Farthouat-Danon, conseiller doyen, MM. G..., Ricour, Mmes Van Ruymbeke, Gilbert, conseillers, MM Silhol, Duval, Mmes Valéry, Pecqueur, conseillers référendaires, M. Desplan, avocat général, et Mme Lavigne, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

## Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Lyon, 14 septembre 2018), Mme A..., engagée en qualité de responsable d'agence en 2011 par la société Fédérhis, devenue la société Domino Dauphiné Bourgogne (la société), entreprise de travail temporaire, a pris acte de la rupture de son contrat de travail par lettre du 24 février 2014, la relation de travail prenant fin le 21 mars 2014.

2. La salariée a été engagée le 1er avril 2014 par la société V Travail temporaire exerçant sous l'enseigne Effibat Intérim, entreprise de travail temporaire concurrente.

3. Estimant que la salariée avait contrevenu à la clause de non-concurrence, l'employeur a saisi la juridiction prud'homale.

## Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses quatre dernières branches,

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le moyen, pris en ses deux premières branches

## Enoncé du moyen

5. La salariée fait grief à l'arrêt de dire que la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail du 3 octobre 2011 conclu entre les parties était licite, de rejeter la demande de dommages-intérêts pour stipulation d'une clause de non-concurrence nulle, de la condamner à payer à l'employeur une somme en remboursement de l'indemnité compensatrice relative à la clause de non-concurrence, avec intérêts légaux à compter de l'arrêt et de la condamner à payer à l'employeur une somme à titre de dommages-intérêts en exécution de la clause pénale stipulée au contrat, assortis d'intérêts légaux à compter de l'arrêt, alors :

« 1°/ que l'employeur ne peut valablement opposer au salarié les stipulations d'un contrat de travail que le salarié n'a pas signé et dont il n'établit pas qu'il les aurait expressément acceptées, de manière claire et non équivoque ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que, comme le soutenait à bon droit Mme A..., le projet de contrat du 13 décembre 2013 n'avait jamais été signé par la salariée ; qu'elle a encore constaté que l'employeur alléguait avoir perdu l'exemplaire revenant à la salariée du contrat de travail du 03 octobre 2011, la salariée faisant valoir sans être utilement contredite qu'elle n'avait non plus jamais signé ce projet de contrat du 03 octobre 2011 ; qu'en jugeant néanmoins opposable à la salariée la clause de non-concurrence stipulée dans ce contrat du 3 octobre 2011 dont il n'était ainsi pas établi que la salariée l'avait signé et accepté, la cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil, dans sa version applicable au litige ;

2°/ que l'employeur ne peut valablement opposer au salarié les stipulations d'un contrat de travail que le salarié n'a pas signé et dont il n'établit pas qu'il les aurait expressément acceptées, de manière claire et non équivoque ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que, comme le soutenait à bon droit Mme A..., le projet de contrat du 13 décembre 2013 n'avait jamais été signé par la salariée ; qu'elle a encore constaté que l'employeur alléguait avoir perdu l'exemplaire revenant à la salariée du contrat de travail du 03 octobre 2011, la salariée faisant valoir sans être utilement contredite qu'elle n'avait non plus jamais signé ce projet de contrat du 03 octobre 2011 ; qu'en jugeant néanmoins opposable à la salariée la clause de non-concurrence stipulée dans ce contrat du 3 octobre 2011 dont il n'était ainsi pas établi que la salariée l'avait signé et accepté, aux prétextes inopérants qu'elle avait conclu un avenant à ce contrat en janvier 2012, qu'elle reconnaissait dans sa lettre de démission avoir travaillé à compter du 03 octobre 2011, qu'elle revendiquait des heures supplémentaires sur la base du temps de travail stipulé dans ce contrat et enfin qu'elle ne contestait pas avoir perçu les indemnités compensatrices relatives à la clause de non-concurrence stipulée dans ce contrat, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser une acceptation expresse, claire et non équivoque, de la clause de non-concurrence litigieuse, et, partant, privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil, dans sa version applicable au litige. »

## Réponse de la Cour

Vu les articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

6. Il résulte de l'article L. 1221-1 du code du travail que le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun et peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter. Selon l'article 1134 du code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise et doivent être exécutées de bonne foi.

7. Pour dire que la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail du 3 octobre 2011 était opposable à la salariée, la cour d'appel a constaté que si le contrat de travail du 13 décembre 2013 n'avait pas été signé par la salariée, celle-ci ne pouvait contester l'existence du contrat de travail du 3 octobre 2011 dont l'employeur indiquait avoir perdu son exemplaire, dans la mesure où elle avait signé le 25 janvier 2012 un avenant au contrat de travail du 3 octobre 2011, modifiant le lieu d'exercice de ses fonctions, qu'elle reconnaissait dans sa lettre de démission avoir travaillé comme responsable d'agence depuis le 3 octobre 2011, date correspondant à celle mentionnée au contrat de travail, qu'elle revendiquait le paiement d'heures supplémentaires sur la base du temps de travail stipulé dans le contrat de travail du 3 octobre 2011 et ne contestait pas avoir perçu les indemnités compensatrices relatives à la clause de non-concurrence stipulée dans ce contrat après sa rupture.

8. En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir une acceptation claire et non équivoque par la salariée de la clause de non-concurrence invoquée par l'employeur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il infirme le jugement ayant dit la clause de non-concurrence inopposable à la salariée, et en ce qu'il dit que la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail du 3 octobre 2011 conclu entre les parties est licite, rejette la demande de dommages-intérêts pour stipulation d'une clause de non-concurrence nulle, condamne Mme A... à payer à la société Domino Fédérhis, devenue la société Domino Dauphiné Bourgogne, la somme de 2 399,72 euros en remboursement de l'indemnité compensatrice relative à la clause de non-concurrence, avec intérêts légaux et la somme de 15 000 euros à titre de dommages-intérêts en exécution de la clause pénale stipulée au contrat, assortis d'intérêts légaux, l'arrêt rendu le 14 septembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Lyon, autrement composée ;

Condamne la société Domino Fédérhis, devenue la société Domino Dauphiné Bourgogne, aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Domino Fédérhis, devenue la société Domino Dauphiné Bourgogne et la condamne à payer à Mme A... 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 premier avril deux mille vingt.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour Mme A....

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la clause de non concurrence stipulée au contrat de travail du 3 octobre 2011 conclu entre les parties était licite, rejeté la demande de dommages et intérêts pour stipulation d'une clause de non concurrence nulle, condamné Mme A... à payer à la Sarl Domino Federhis la somme de 2.399,72 € en remboursement de l'indemnité compensatrice relative à la clause de non concurrence, avec intérêts légaux à compter de l'arrêt, et condamné Mme A... à payer à la Sarl Domino Federhis la somme de 15.000 € à titre de dommages et intérêts en exécution de la clause pénale stipulée au contrat, assortis d'intérêts légaux à compter de l'arrêt ;

AUX MOTIFS QUE 3- Sur l'opposabilité et la validité des clauses de non-concurrence, la demande de paiement d'une somme de 5 000 € à titre de dommages et intérêts pour application d'une clause de non-concurrence inopposable et la demande de 5 000 € à titre de dommages et intérêts pour nullité de la clause de non concurrence présentées par E... A... : E... A... fait tout d'abord valoir que les clauses de non-concurrence stipulée au contrat de travail des 3 octobre 2011 et 13 décembre 2013 lui sont inopposables dans la mesure où ces contrats de travail ne sont pas signés. Il n'est pas contesté que le contrat de travail du 13 décembre 2013 soumis à la signature de la salariée n'a jamais été régularisé. En revanche, E... A... ne peut valablement contester l'existence du contrat de travail du 3 octobre 2011 dont l'employeur indique avoir perdu son exemplaire dans la mesure où : elle a signé le 25 janvier 2012 un "avenant N°1 à compter du 25 janvier 2012 au contrat de travail de Madame E... A..., en date du 3 octobre 2011" modifiant le lieu d'exercice de ses fonctions (pièce 2 de l'employeur)elle reconnaît dans sa lettre de démission qu'elle a travaillé pour l'intimée comme responsable d'agence depuis le 3 octobre 2011, date correspondant à celle mentionnée au contrat de travail, elle revendique le paiement d'heures supplémentaires sur la base du temps de travail stipulé dans le contrat de travail du 3 octobre 2011 à savoir 37h50, elle ne conteste pas avoir perçu les indemnités compensatrices relatives à la clause de

non-concurrence stipulée dans ce contrat après sa rupture. Au vu de ces éléments, la cour considère que toutes les stipulations du contrat de travail du 3 octobre 2011 versé aux débats ont bien une valeur contractuelle et notamment la clause de non concurrence de l'article 10 rédigé comme suit: "Compte tenu de la nature des fonctions de Madame E... A... (développement de clientèle, recrutement de personnel, visite clientèle existante), du marché très concurrentiel sur lequel intervient l'entreprise Federhis, les parties conviennent d'une clause de non-concurrence est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. En conséquence, il est convenu qu'en cas de rupture du présent contrat, à l'initiative de l'employeur ou du salarié, pour quelque cause que ce soit, Madame E... A... s'interdit d'entrer directement ou indirectement au service d'une entreprise de travail temporaire ou recrutement concurrente dans le secteur géographique du Rhône et des départements limitrophes. Cette interdiction est limitée à deux ans à compter de la notification de la rupture du contrat. Madame E... A... convient que compte tenu de sa formation et/ou de son expérience professionnelle, la présente clause de non-concurrence n'a pas pour effet de l'empêcher d'exercer une autre activité dans un autre secteur que celui du travail temporaire et du recrutement. En contrepartie de cette obligation de non-concurrence, Madame E... A... percevra à compter de la date de la notification de la rupture du contrat de travail et pendant la durée d'application de la clause, une indemnité mensuelle brute d'un montant égal à 20 % de la moyenne mensuelle de sa rémunération au cours des trois derniers mois de présence dans l'entreprise, pour la première année, et à 10 % pour la seconde année. Toute prime ou gratification de caractère annuel ou 'exceptionnel qui aurait été versée à Madame E... A... pendant cette période ne sera prise en compte que prorata temporis. Cette indemnité sera versée chaque mois, sous réserve de produire les justificatifs justifiant du respect de la clause. L'entreprise se réserve le droit de libérer Madame E... A... de son obligation de non-concurrence sans que celui-ci puisse prétendre à une quelconque indemnité, mais sous condition de prévenir Madame E... A... dans les conditions prévues par la convention collective à savoir : l'employeur, en cas de cessation d'un contrat de travail qui prévoit une clause de non-concurrence, peut se décharger de la contrepartie financière en libérant le salarié de la clause d'interdiction, mais sous condition de prévenir ce dernier par écrit dans les 15 jours qui suivent la notification du préavis ou, en cas de non observation du préavis, dans le mois qui suit la rupture effective du contrat de travail. En cas de violation de cette interdiction, Madame E... A... s'exposera au paiement par infraction constatée d'une indemnité forfaitaire égale à la rémunération de ses 12 derniers mois d'activité, sans préjudice du droit pour la société Federhis de faire cesser ladite violation par tout moyen et de demander réparation de l'entier préjudice subi. Tout retard à cesser d'infraction entraînant le versement d'une indemnité égale à 10 % du salaire annuel moyen, par semaine, à compter du jour de la constatation de celle-ci, par acte extrajudiciaire." Au soutien de la nullité de la clause de non concurrence stipulée au contrat du 3 octobre 2011, E... A... fait valoir : que la licéité et d'une clause de non-concurrence s'apprécie à la date de sa conclusion en sorte que son non-respect est sans incidence sur sa validité, que la clause de non-concurrence stipulée au contrat comporte plusieurs restrictions exorbitantes l'ayant privé de sa liberté de travailler, qu'en égard à sa formation et à son expérience professionnelle de 20 ans dans la branche de travail temporaire, cette clause comportait des restrictions excessives en termes d'emploi et d'activité en lui interdisant notamment de travailler dans le domaine de l'intérim et du recrutement, que cette clause de non-concurrence viole le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle normale et permet à l'employeur de se dispenser du paiement de la contrepartie financière en conditionnant le versement de la contrepartie financière à la remise par la salariée de justificatifs dont la délivrance dépend d'un tiers ("attestation de présence" du nouvel employeur), qu'en lui interdisant de travailler à quelque titre que ce soit dans une entreprise susceptible de lui faire concurrence et donc de faire concurrence à une société du groupe Domino et ce dans une zone géographique étendue, cette clause apportait indéniablement une restriction importante à son droit de retrouver un emploi, que l'indemnité compensatrice est dérisoire au regard des restrictions géographiques imposées et de la violation du libre exercice d'une activité normale, que la stipulation dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence nulle cause nécessairement un préjudice au salarié. De son côté, la Sarl Domino Federhis expose : que cette clause est indispensable à la protection de ses intérêts légitimes du fait de l'existence d'un marché très concurrentiel et de la nature des fonctions de E... A... qui était en contact direct avec la clientèle, en charge de son développement, du recrutement de personnel et de la visite de clientèle existante ; que cette clause n'a pas pour effet d'empêcher E... A... d'exercer son activité de chargé d'affaires au sein d'une agence de travail temporaire dans un autre secteur géographique ;

que E... A... a reconnu expressément "dans le texte de la clause de non-concurrence" "qu'elle pouvait tout à fait exercer son activité dans un secteur autre que celui du travail temporaire et du recrutement, compte tenu de sa formation et de son expérience professionnelle" ; que cette clause est limitée à deux ans et circonscrite aux départements siège de l'agence de Lyon 7<sup>ème</sup> et es départements limitrophes (la Saône et Loire, l'Ain, l'Isère et la Loire) et n'interdit pas à E... A... de retrouver un emploi dans les départements de l'Ardèche, de la Drôme ou de la Savoie dont certaines villes ne sont pas très éloignées de Lyon ( de 65 à 100 km) et accueillent plusieurs entreprises de travail temporaire ; que cette clause n'est pas dérisoire en ce qu'elle prévoit une

contrepartie financière conforme aux dispositions de l'article 7.4 de la convention collective: 20 % de la moyenne mensuelle de la rémunération au cours des trois derniers mois de présence dans l'entreprise pendant la première année et 10 % pendant la seconde année ; qu'à supposer cette clause de non-concurrence excessive, le fait que E... A... ait commis un acte de concurrence déloyale dans un délai très court après la rupture du contrat et dans un secteur géographique très proche fait obstacle à son annulation. Une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable aux 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 comporte l'obligation pour l'employeur de verser à ce dernier une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives. En l'espèce, la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail de E... A... a pour effet d'interdire à la salariée, après la rupture, de travailler pour une entreprise de travail temporaire ou de recrutement concurrente à la Sarl Domino Federhis - et non pas à l'ensemble des sociétés du Groupe Domino - pendant une durée de deux ans et dans le secteur géographique du Rhône et des départements limitrophes à savoir la Saône et Loire, l'Ain, l'Isère et la Loire, ce en contrepartie d'une indemnité compensatrice dégressive sur deux ans s'élevant à 20 % puis à 10 % de la moyenne mensuelle de la rémunération au cours des trois derniers mois de présence dans l'entreprise. Or, s'il est établi (pièce 17 de l'employeur) que la salariée disposait d'une expérience professionnelle dans le milieu professionnel du BTP depuis 15 ans et dans le domaine de l'intérim depuis près de 20 ans, la Sarl Domino Federhis rapporte la preuve (pièces 49.1 à 53.2) que les restrictions géographiques imposées par la clause litigieuse lui permettaient néanmoins de travailler dans des villes situées à environ une heure en voiture de son domicile de [...] (69) dans lesquelles était implantées des sociétés d'intérim et notamment à Saint-Vallier (26), à Annonay (07), à Tournon sur Rhône (07), à Chambéry (73) et à Valence (26) en sorte que cette clause n'avait pas pour effet de lui interdire de retrouver un emploi conforme à son expérience professionnelle. Par ailleurs le fait que la clause de non-concurrence litigieuse conditionne le versement de l'indemnité compensatrice à la production de justificatifs n'apparaît pas de nature à priver la salariée de cette indemnité dans la mesure où aucun justificatif précis n'est exigé et où E... A... demeure libre de produire tout justificatif de son choix. En outre, contrairement à ce qu'allègue la salariée, cette stipulation n'a pas non plus pour effet de renverser la charge de la preuve de la violation de la clause. Enfin, au regard des limitations relativement faibles imposées à la salariée dans ses recherches d'emploi, la contrepartie financière stipulée au contrat n'apparaît pas dérisoire. En conséquence, la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail est licite et le jugement sera infirmé sur ce point. 4 - Sur la demande de remboursement de l'indemnité compensatrice payée au titre de la clause de non concurrence et la demande de dommages-intérêts pour violation de la clause de non-concurrence présentée par la Sarl Domino Federhis : Au soutien de ses demandes, la Sarl Domino Federhis fait valoir qu'il résulte d'un constat du huissier du 21 juillet 2014 que E... A... a été embauchée par la Sas V Travail Temporaire le 1er avril 2014 au même poste de responsable d'agence, dans une agence située dans le troisième arrondissement de Lyon, alors qu'elle avait quitté ses effectifs le 21 mars 2014, après que son délai de préavis ait été écourté à sa demande.

Cet élément est établi par plusieurs pièces du dossier et notamment par la production du contrat de travail conclu entre E... A... et la Sas V Travail Temporaire. La violation de la clause de non-concurrence déclarée licite est ainsi suffisamment démontrée et il convient de faire droit à la demande de restitution de l'indemnité compensatrice payée par la Sarl Domino Federhis à E... A... entre les mois de mars à juillet 2014 dont le montant de 2 399,72€ n'est pas contesté. Cette somme sera assortie d'intérêts légaux à compter du présent arrêt. La Sarl Domino Federhis sollicite en outre une somme de 46 610€ au titre de la clause pénale stipulée au contrat de travail en cas de violation de la clause de non concurrence d'un montant égal à la rémunération des douze derniers mois d'activité. Elle ajoute que son préjudice économique est supérieur à ce montant dans la mesure où : de nombreux clients et intérimaires ont été récupérés par la Sas V Travail Temporaire à compter d'avril 2014 ; le chiffre d'affaires de l'agence Federhis située [...] est passé de 154 384 € en mars 2014 à 23 475 € en septembre 2014 et la marge brute de 16 697 € à 3 850 € ; le chiffre d'affaire de l'agence s'établissait à 2 339 025 € à la fin de l'exercice 2013 et à 722 857 € à la fin de l'exercice 2014 et la marge brute à 314 381 € à la fin de l'exercice 2013 contre 65 648 € à la fin de l'exercice 2014 ; les pertes d'exploitation de l'agence de - 107 588 € à la fin de l'exercice 2014 l'ont obligée à fermer l'agence et à licencier le salarié embauché en qualité de responsable commercial. Il résulte de l'attestation de la société d'expertise comptable ACC du 23 octobre 2014 (pièce 41 de l'employeur) que le chiffre d'affaires de l'agence située [...] qui variait selon les mois de 136 104 € à 263 910 € entre janvier 2013 et mars 2014 a connu une baisse importante et constante à compter du mois d'avril 2014, date d'embauche de E... A... par la Sas V Travail Temporaire, pour s'établir entre 37 189 € mensuels et 12 366 € mensuels entre les mois d'avril à septembre 2014. Par ailleurs, L... X..., embauché en qualité de responsable commercial au sein de l'agence à partir du 2 juin 2014 pour redresser l'activité - et dont l'attestation ne constitue aucunement une preuve à soi-même de l'employeur - fait état d'une agence "pratiquement vide", atteste que la quasi-totalité des clients lui ont signifié qu'ils travaillaient désormais avec "l'agence de Mesdames A... et G...", que la plupart des intérimaires du fichier ont été récupérés par l'agence Effi Bat et qu'il a été très difficile de

reconstituer un nouveau fichier. Ces faits ne sont pas contestés par E... A... qui indique cependant que le chiffre d'affaires avait commencé à chuter depuis le mois de décembre 2013 de près de 30%, que la baisse constatée est liée à la conjoncture économique et qu'en toute hypothèse, l'extrême majorité des clients l'ayant suivie chez la Sas V Travail Temporaire faisait partie de ses fichiers ou de ceux de C... G..., dont elle avait seulement fait bénéficier la Sarl Domino Federhis lors de son embauche. Cependant, E... A... ne justifie d'aucun droit de propriété sur les fichiers de clients qu'elle reconnaît avoir apporté à son nouvel employeur et reste taisante sur la situation des travailleurs intérimaires dont il apparaît au vu de l'attestation de L... X... qu'ils l'ont également suivie chez ce dernier. Par ailleurs, le fait que la Sarl Domino Federhis a pu bénéficier de la violation de la clause de non concurrence lors de l'embauche de E... A... et n'y a rien trouvé à redire n'exonère pas cette dernière du respect de son obligation contractuelle. S'agissant d'une clause pénale, le juge tient de l'article 1152 du code civil, dans sa version en vigueur au jour de la conclusion du contrat de travail, le pouvoir, même d'office, de modérer ou d'augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire, notamment au regard du préjudice effectivement subi par le créancier. Or, en l'espèce l'employeur ne produit pas d'éléments sur sa situation comptable au-delà de l'année 2014. De plus, la simple résiliation par anticipation - en janvier 2015 - du bail de son agence du [...] n'est pas constitutive d'un préjudice dès lors qu'il n'est pas prouvé que cette résiliation est liée à des difficultés financières de l'entreprise. Il en va de même de la rupture du contrat de travail de Monsieur X..., embauché le 2 juin 2014, alors qu'aux dires mêmes de la Sarl Domino Federhis, le chiffre d'affaire était déjà en nette baisse. Enfin, il n'est pas contesté que la Sarl Domino Federhis a engagé contre la Sas V Travail Temporaire une action en concurrence déloyale, actuellement pendante devant la Chambre commerciale de la Cour d'appel de Lyon et qui est susceptible, s'il était fait droit à sa demande, de réparer totalement ou partiellement le préjudice qu'elle estime avoir subi. Au vu de tous ces éléments, la Cour estime devoir faire droit à la demande de modération de la clause pénale présentée par E... A... en ramenant son montant à une somme de 15 000 €.

1) ALORS QUE l'employeur ne peut valablement opposer au salarié les stipulations d'un contrat de travail que le salarié n'a pas signé et dont il n'établit pas qu'il les aurait expressément acceptées, de manière claire et non équivoque ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que, comme le soutenait à bon droit Mme A... (cf. conclusions d'appel de la salariée p. 4 et 40), le projet de contrat du 13 décembre 2013 n'avait jamais été signé par la salariée ; qu'elle a encore constaté que l'employeur alléguait avoir perdu l'exemplaire revenant à la salariée du contrat de travail du 03 octobre 2011, la salariée faisant valoir sans être utilement contredite qu'elle n'avait non plus jamais signé ce projet de contrat du 03 octobre 2011 ; qu'en jugeant néanmoins opposable à la salariée la clause de non-concurrence stipulée dans ce contrat du 3 octobre 2011 dont il n'était ainsi pas établi que la salariée l'avait signé et accepté, la cour d'appel a violé les articles L.1221-1 du code du travail et 1134 du code civil, dans sa version applicable au litige ;

2) ALORS QUE l'employeur ne peut valablement opposer au salarié les stipulations d'un contrat de travail que le salarié n'a pas signé et dont il n'établit pas qu'il les aurait expressément acceptées, de manière claire et non équivoque ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que, comme le soutenait à bon droit Mme A... (cf. conclusions d'appel de la salariée p. 4 et 40), le projet de contrat du 13 décembre 2013 n'avait jamais été signé par la salariée ; qu'elle a encore constaté que l'employeur alléguait avoir perdu l'exemplaire revenant à la salariée du contrat de travail du 03 octobre 2011, la salariée faisant valoir sans être utilement contredite qu'elle n'avait non plus jamais signé ce projet de contrat du 03 octobre 2011 ; qu'en jugeant néanmoins opposable à la salariée la clause de non-concurrence stipulée dans ce contrat du 3 octobre 2011 dont il n'était ainsi pas établi que la salariée l'avait signé et accepté, aux prétextes inopérants qu'elle avait conclu un avenant à ce contrat en janvier 2012, qu'elle reconnaissait dans sa lettre de démission avoir travaillé à compter du 03 octobre 2011, qu'elle revendiquait des heures supplémentaires sur la base du temps de travail stipulé dans ce contrat et enfin qu'elle ne contestait pas avoir perçu les indemnités compensatrices relatives à la clause de non-concurrence stipulée dans ce contrat, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractère une acceptation expresse, claire et non équivoque, de la clause de non-concurrence litigieuse, et, partant, privé sa décision de base légale au regard des articles L.1221-1 du code du travail et 1134 du code civil, dans sa version applicable au litige ;

3) ALORS QUE, subsidiairement, la clause de non-concurrence ne doit pas conduire à ce que le salarié se trouve dans l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle conforme à ses aptitudes et connaissances générales et à sa formation professionnelle ; qu'en l'espèce, en jugeant licite la clause de non-concurrence figurant dans le projet de contrat de travail du 3 octobre 2011, après avoir constaté que les restrictions géographiques prévues par la clause litigieuse imposaient à la salariée, qui disposait d'une expérience de 20 ans dans son domaine d'activité, de travailler pendant deux ans en effectuant au moins 2 heures de trajet par jour (cf. arrêt attaqué p.12), la cour d'appel a violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 1121-1 du code du travail ;

4) ALORS QU'est illicite la clause qui prévoit que le salarié percevra la contrepartie financière de sa clause de non-concurrence à la condition d'en prouver le respect par l'envoi périodique de justificatifs permettant de vérifier le respect de cette interdiction de concurrence ; qu'une telle stipulation induit en effet la mise en place de conditions aléatoires de paiement ; qu'en l'espèce, en jugeant licite la clause de non-concurrence figurant dans le projet de contrat de travail du 3 octobre 2011, au motif que le fait que la clause de non concurrence litigieuse conditionne le versement de l'indemnité compensatrice à la production de justificatifs n'apparaît pas de nature à priver la salariée de cette indemnité dans la mesure où aucun justificatif précis n'est exigé et où la salariée demeure libre de produire tout justificatif de son choix (cf. arrêt attaqué p.12), tandis que de telles modalités de paiement de la contrepartie ne permettaient pas à Mme A... de savoir, lors de son embauche, si elle pourrait ou non bénéficier de la contrepartie financière, la cour d'appel a violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 1121-1 du code du travail ;

5) ALORS QU'est illicite la clause qui prévoit que le salarié percevra la contrepartie financière de sa clause de non-concurrence à la condition d'en prouver le respect par l'envoi périodique de justificatifs permettant de vérifier le respect de cette interdiction de concurrence ; qu'une telle clause revient à inverser la charge de la preuve ; qu'il incombe à l'ancien employeur qui l'invoque de rapporter la preuve de la violation de la clause de non-concurrence par le salarié ; qu'en l'espèce, en jugeant licite la clause de non-concurrence figurant dans le projet de contrat de travail du 3 octobre 2011, au motif que le fait que la clause de non concurrence litigieuse conditionne le versement de l'indemnité compensatrice à la production de justificatifs n'avait pas pour effet de renverser la charge de la preuve de la violation de la clause (cf. arrêt attaqué p.12), la cour d'appel a violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 1121-1 du code du travail ;

6) ALORS QUE, plus subsidiairement, dans la mesure où une clause de non-concurrence constitue une entrave à la liberté du travail, elle est d'interprétation stricte ; que, pour déterminer si le salarié a violé la clause de non-concurrence, il appartient donc au juge de vérifier si concrètement il existait une situation de concurrence entre les deux employeurs successifs ;

**Composition de la juridiction :** M. Cathala (président), SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano  
**Décision attaquée :** Cour d'appel Lyon 2018-09-14 (Cassation partielle)