

**COUR D'APPEL DE CHAMBÉRY**  
**CHAMBRE SOCIALE**

**ARRÊT DU 30 JUIN 2015**

RG : 14/00560 - PG/VA

**Willy DA SILVA**

**C/ SAS K'LIPSO**

Décision déferée à la Cour : Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire- de BONNEVILLE en date du 17 Février 2014, RG : F 12/00245

**APPELANT :**

**Monsieur Willy DA SILVA**

797, rue de Savoie

74700 SALLANCHES

Représenté à l'audience par Me SET, substituant Me Caroline MOSSUZ, avocates au barreau de THONON-LES-BAINS

**INTIMEE ET APPELANTE INCIDENT :**

**SAS K'LIPSO**

26 rue Louis Ampère

ZI des Chanoux

93330 NEUILLY SUR MARNE

Représentée à l'audience par Me Jean Marc SERRATRICE (avocat au Barreau de BONNEVILLE), substituant Maîtres BERNARD et GUERIN (Cabinet ALMA & PEAK, avocats au Barreau de PARIS)

**COMPOSITION DE LA COUR :**

En application des dispositions de l'article 945-1 du Code de procédure civile, l'affaire a été débattue en audience publique le 21 Mai 2015, devant Monsieur Philippe GREINER, Président de chambre, désigné par ordonnance de Monsieur le Premier Président, les parties ne s'y étant pas opposées, avec l'assistance de Mme ALESSANDRINI, Greffier, et lors du délibéré :

Monsieur GREINER, Président, qui a rendu compte des plaidoiries

Madame REGNIER, Conseiller

Madame HACQUARD, Conseiller

\*\*\*\*\*

Le 02/05/2001, M. DA SILVA a été embauché en qualité de VRP exclusif par la société K'LIPSO pour commercialiser des produits chimiques, de soudure et de réparation de maintenance, pour les départements de la Savoie, la Haute-Savoie et l'Ain, le contrat de travail stipulant la clause de non-concurrence suivante :

*'Après la rupture du contrat pour quelque cause que ce soit (démission ou licenciement), le représentant ne pourra, pendant une durée de 12 mois à compter de la rupture, exercer, dans le secteur visité lors de la rupture, directement ou indirectement pour son compte personnel, ou pour le compte de tiers, de quelque manière que ce soit, une activité portant sur des produits identiques ou similaires à ceux fabriqués ou distribués pour la société lors de la notification de la rupture.*

*La violation par le représentant de l'interdiction de concurrence entraînera à titre de pénalité le paiement à la société par le représentant d'une somme égale au montant des commissions qui lui auront été versées par la société durant ses 24 derniers mois chez elle, sans préjudice des dommages intérêts auxquels le représentant pourrait être condamné par ailleurs'.*

Le 03/02/2012, M. DA SILVA a écrit à la société K'LIPSO pour lui faire part de son intention de démissionner à la date du 03/05/2012, date de l'expiration de son préavis.

Le 27/04 et le 03/05/2012, la société K'LIPSO a rappelé à M. DA SILVA son obligation de non-concurrence.

Saisi en référé par M. DA SILVA le 11/06/2012, le conseil des prud'hommes de BONNEVILLE a, par ordonnance du 05/09/2012, débouté M. DA SILVA de sa demande de suspension à titre provisoire de la clause de non-concurrence.

Saisi le 28/08/2012 par M. DA SILVA, le conseil des prud'hommes de Bonneville a, par jugement du 17/02/2014, dit que la clause de non-concurrence est licite, que cette clause a été violée par M. DA SILVA et que celui-ci ne peut prétendre à aucune contrepartie financière, et a fixé à 25.000 euros le montant de la pénalité due par M. DA SILVA à son employeur, M. DA SILVA étant débouté du surplus de sa demande et étant condamné au paiement de la somme de 1.000 euros au titre des frais visés à l'article 700 du code de procédure civile.

M. DA SILVA a relevé appel de cette décision, demandant à la Cour de :

- infirmer le jugement déféré, de débouter la société K'LIPSO de ses demandes
- dire que la clause de non-concurrence est nulle et illicite
- constater que lui-même ne s'est livré à aucune pratique de concurrence déloyale ou anticoncurrentielle,

subsidiairement,

- réduire le champ d'application de la clause aux seuls départements visés par le contrat de travail ;
- dans le cas où il serait reconnu coupable de concurrence déloyale, lui allouer la somme de 46.968 euros au titre de l'apport de clientèle et réduire à de plus justes proportions les demandes indemnitaires de la société K'LIPSO ;

en tout état de cause,

- condamner la société K'LIPSO au paiement des sommes suivantes :

' 5.258,94 euros au titre de l'abattement pour frais professionnels ;

' 909,10 euros au titre d'une retenue injustifiée sur les cotisations retraite auprès de la caisse Ominirep ;

' 2.072,72 euros au titre des bonus sur frais professionnels ;

' 288,26 euros au titre des frais de déplacement avancés à l'occasion de la formation de son successeur ;

' 327,52 euros au titre des commissions sur factures résultant de clients prospectés au cours de son préavis ;

' 3.500 euros au titre des frais visés à l'article 700 du code de procédure civile.

Il expose en substance que :

- les départements du Rhône et de la Saône et Loire ne sont pas visés par la clause de non-concurrence ;
- celle-ci ne tient pas compte des spécificités de M. DA SILVA et lui interdit de facto de retrouver un emploi ;
- elle ne comporte aucune obligation à la charge de l'employeur de verser la moindre contrepartie financière ;
- lui-même n'a commis aucun des manquements déloyaux qui lui sont reprochés, la perte de chiffre d'affaires de la société K'LIPSO étant due à d'autres facteurs, notamment la crise économique.

La société K'LIPSO conclut à la confirmation du jugement déféré, hormis concernant le quantum de la condamnation de M. DA SILVA au titre des pénalités contractuelles, et demande à la Cour de :

- débouter M. DA SILVA de l'ensemble de ses demandes ;
- déclarer la clause de non-concurrence licite comme conforme à la convention collective;
- constater la violation par M. DA SILVA de ses obligations à cet égard à compter du 04/05/2012 ;
- dire que M. DA SILVA ne pourra prétendre à aucune contrepartie financière ;
- condamner M. DA SILVA au paiement des sommes suivantes :

' 46.973 euros au titre de la clause pénale ;

' 80.076 euros de dommages intérêts ;

' 4.500 euros au titre des frais visés à l'article 700 du code de procédure civile.

Elle expose que :

- la clause de non-concurrence est licite, comme étant limitée dans le temps (un an) et l'espace (5 départements ) et n'interdisant pas à M. DA SILVA de retrouver un emploi ;
- la contrepartie financière de cette clause est prévue par la convention collective des VRP, celle-ci étant visée dans le contrat de travail, qui en fait donc expressément référence ;
- elle a adressé un chèque à M. DA SILVA à ce titre qui lui a été retourné ;
- M. DA SILVA a enfreint ses obligations en travaillant pour plusieurs sociétés concurrentes (EUROP CHIM, FORLANCE et SUZA) ;
- l'indemnité de clientèle n'est pas due, M. DA SILVA ayant démissionné de ses fonctions;
- concernant les autres demandes, elle a rempli ses obligations.

#### MOTIFS DE LA DÉCISION

#### **Sur la clause de non-concurrence**

Pour qu'une clause de non-concurrence soit valide, elle doit obéir cumulativement aux conditions suivantes :

- être justifiée par les intérêts légitimes de l'entreprise ;
- être limitée dans le temps et l'espace ;
- comporter une contrepartie pécuniaire.

En l'espèce, les deux premières conditions sont réunies, la clause de non-concurrence étant limitée dans le temps et l'espace, et la société K'LIPSO vendant des produits très spécifiques, justifiant que ses efforts commerciaux soient le plus possible préservés.

Concernant la contrepartie pécuniaire, il convient de noter qu'elle n'est pas stipulée dans le contrat de travail.

En revanche, l'article 17 de l'accord interprofessionnel des VRP du 3 octobre 1975 dispose que :

*'Pendant l'exécution de l'interdiction, l'employeur versera au représentant une contrepartie pécuniaire mensuelle spéciale dont le montant sera égal à 2/3 de mois si la durée en est supérieure à 1 an et à 1/3 de mois si la durée en est inférieure ou égale à 1 an; ce montant sera réduit de moitié en cas de rupture de contrat de représentation consécutive à une démission. Cette contrepartie pécuniaire mensuelle spéciale sera calculée sur la rémunération moyenne mensuelle des 12 derniers mois, ou de la durée de l'emploi si celle-ci a été inférieure à 12 mois, après déduction des frais professionnels, sans que cette moyenne puisse être inférieure à 173,33 fois le taux horaire du salaire minimal de croissance au cas où le représentant, engagé à titre exclusif et à plein temps, aurait été licencié au cours de la première année d'activité.'*

*La contrepartie pécuniaire mensuelle spéciale cesse d'être due en cas de violation par le représentant de la clause de non-concurrence, sans préjudice des dommages et intérêts pouvant lui être réclamés. Lorsque l'interdiction de concurrence est assortie d'une clause pénale, le montant de la pénalité ne pourra être supérieur à celui des rémunérations versées par l'employeur durant les 24 derniers mois ou pendant la durée de l'emploi si celle-ci a été inférieure'.*

Il est de principe que, lorsque la contrepartie financière est seulement prévue par la convention collective, comme c'est le cas en l'espèce, la clause contractuelle de non-concurrence est valable, la convention collective s'appliquant automatiquement, étant plus favorable.

En conséquence, la clause de non-concurrence est valable, sa contrepartie financière étant édictée par l'accord collectif, du reste rappelé dans le contrat de travail (même si une erreur purement matérielle de date - 30 octobre 1975 au lieu du 3 octobre 1975 - a été commise).

Enfin, il est à noter que le jeu de cette clause n'empêchait pas M. DA SILVA de retrouver un autre travail, son activité n'étant nullement spécifique. Si la clause de non-concurrence l'a certes entravé dans la possibilité de retrouver du travail immédiatement dans le même secteur, elle n'a pas pour autant provoqué une impossibilité absolue de pouvoir exercer une activité professionnelle de VRP.

### **Sur les demandes de la société K'LIPSO**

Le contrat de travail ne prévoit comme secteur confié à M. DA SILVA que les départements de l'Ain, de la Savoie et de la Haute-Savoie, la société K'LIPSO faisant état d'une extension aux départements du Rhône et de la Saône et Loire.

Dans sa lettre du 3 février 2012, M. DA SILVA a fait part de son intention de démissionner de son poste de VRP exclusif sur les secteurs des départements suivants : Ain, Rhône,

Saône et Loire, Savoie et Haute-Savoie. Il en résulte que les parties sont d'accord sur l'étendue du secteur d'activité de M. DA SILVA, quand bien même aucun avenant exprès n'aurait été établi dans ce sens.

Il résulte du dossier que :

- le successeur au sein de la société K'LIPSO de M. DA SILVA, M. REBOURS, a écrit à son employeur le 15/06/2012 pour signaler que M. DA SILVA continuait à prendre des rendez-vous et qu'il fournissait de gros efforts pour récupérer la clientèle, notamment les gros clients comme le GIE du Tunnel du Fréjus, les sociétés HACER, HAPIMAG, Hôpital Privé Savoie Nord, mairie de Neuvecelle, maroquinerie Thierry, MORAND Compostière, PILOT, Résidence Hôtelière Les Balcons de Savoie, Cliniques des Vallées, METATHERM, PLANCHER ;

- la société EUROPCHIM DISTRIBUTION, qui exerce dans le même secteur que la société K'LIPSO (cf. page d'accueil de son site internet), a écrit à la société K'LIPSO pour lui indiquer que M. DA SILVA avait pris contact avec elle en vue d'une éventuelle collaboration, mais sans qu'un contrat ait été signé ;

- pourtant, M. ROUSSEL, responsable technique atteste qu'en juillet 2012, M. DA SILVA s'était présenté à lui comme travaillant pour la société EUROPCHIM, lui remettant une carte de visite portant son nom (manuscrit), avec le logo de la société EUROPCHIM ;

- le registre des visiteurs de la société de décolletage de précision MGB porte la mention de M. DA SILVA, en qualité de représentant de la société EUROPCHIM, sa dirigeante confirmant que M. DA SILVA s'était présenté le 04/09/2012 pour proposer des produits similaires à ceux de la société K'LIPSO ;

- M. DA SILVA a aussi travaillé pour deux sociétés concurrentes, les sociétés FORLANE et SUZA, puisque la première lui a écrit le 06/02/2013 pour lui indiquer qu'il ne faisait plus partie de son réseau de représentants, la seconde, par courrier du 14/02/2013, le convoquant à un entretien préalable, suite à un contrat de travail du 27/01/2012 ayant pris effet au 01/05/2012.

Il en résulte que M. DA SILVA a enfreint la clause de non-concurrence litigieuse. En conséquence, la clause pénale stipulée au contrat de travail doit trouver à s'appliquer. Selon l'article 1152 du code civil, *'lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre. Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite'*

Cette clause a un double rôle, celui de sanctionner un comportement déloyal d'une partie au contrat d'une part, et de réparer le préjudice subi par l'autre partie d'autre part.

En l'espèce, c'est par une exacte appréciation des circonstances de la cause que le premier juge a considéré qu'en l'espèce les pénalités contractuelles équivalentes à deux années de revenus pour M. DA SILVA, étaient manifestement excessives, et qu'il a fixé à la somme de 25.000 euros les dommages intérêts dus par celui-ci à la société K'LIPSO.

Le jugement déferé sera donc confirmé de ce chef.

En revanche, la société K'LIPSO sera déboutée de sa demande complémentaire de dommages intérêts, son préjudice ayant été réparé par l'allocation de la somme de 25.000 euros.

### **Sur les demandes de M. DA SILVA**

\* l'indemnité de clientèle

M. DA SILVA, pour réclamer une indemnité équivalente à deux années de commissions, fait valoir qu'il a créé et développé une clientèle qui est restée acquise, après son départ, à la société K'LIPSO.

Il est de principe que, pour que le VRP puisse prétendre à une telle indemnité, la résiliation du contrat de travail doit avoir été le fait de l'employeur. M. DA SILVA ayant démissionné, sera débouté de ce chef de demande.

\* les frais professionnels et les commissions

Le 01/01/2011, M. DA SILVA a signé l'attestation suivante : '*Donne mon accord à la société K'LIPSO pour bénéficier de la continuité de l'abattement assiettes sociales de 30% afférent à mon statut de VRP*'.  
'

Lorsque les VRP bénéficient de la déduction de 30 % pour frais professionnels, ils doivent alors incorporer dans leur revenu brut l'ensemble des allocations pour frais qu'ils perçoivent, la déduction de 30 % étant destinée à compenser les dépenses spécifiques à la profession, tels que les frais de véhicule.

Il en résulte que cet avantage social n'a été prévu qu'en faveur du VRP, l'employeur ne pouvant en tirer prétexte pour ne pas indemniser le VRP de ses frais. En revanche, ceux-ci seront alors intégrés au revenu brut déclaré.

Le contrat de travail ne prévoyant pas un système forfaitaire d'indemnisation des frais exposés par M. DA SILVA, celui-ci est donc en droit de réclamer remboursement par la société K'LIPSO de ses frais tels que déduits dans les bulletins de paye, soit :

- 1.103,17 euros en janvier 2012 ;
- 1.330,90 euros en février 2012 ;
- 1.061,17 euros en mars 2012 ;
- 444,50 euros en avril 2012 ;
- 1.319,20 euros en mai 2012, soit un total de 5.258,94 euros.

De même, M. DA SILVA justifie avoir exposé des frais de déplacement à l'occasion de la formation de son successeur. Il sera fait droit à la demande, ces frais étant réels, le fait que M. DA SILVA n'ait pu donner satisfaction à ce moment là à son employeur étant inopérant, car aboutissant alors à conférer à ce non-paiement le caractère d'une sanction financière, ce qui est prohibé en l'absence de faute lourde.

Il sera donc fait droit à la demande à concurrence de 288,26 euros.

Enfin, il ira de la même façon concernant la demande de 327,52 euros, correspondant à des commissions sur factures relatives à des commandes obtenues durant la période de préavis.

En revanche, l'existence d'un bonus mensuel de 800 euros n'est pas démontrée, la seule pièce du dossier en faisant état ayant été établie par M. DA SILVA lui-même (attestation du 25/07/2008). M. DA SILVA sera débouté de ce chef de demande.

\* les cotisations de retraite

Une somme de 909,10 euros a été retenue (en 10 mois) par l'employeur sur les cotisations de retraite auprès de la caisse OMNIREP.

La société K'LIPSO explique, ce qui sera retenu par la Cour, qu'elle a commis une erreur de calcul des cotisations dues au titre du contrat de prévoyance, les cotisations respectives de l'employeur et du salarié ayant été inversées. Il ne s'agit là que de la rectification d'une erreur comptable.

M. DA SILVA sera débouté de ce chef de demande.

Enfin, chacune des parties succombant partiellement en ses demandes, l'équité ne commande pas l'application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, et ce au titre des frais exposés tant en première instance qu'en cause d'appel. De même, chacune des parties supportera les dépens qu'elle a exposés.

**PAR CES MOTIFS,**

**La Cour**, statuant par décision contradictoire, après en avoir délibéré,

CONFIRME le jugement rendu le 17 février 2014 par le conseil de prud'hommes de BONNEVILLE en ce que :

- il a déclarée régulière la clause de non-concurrence stipulée au contrat de travail ;
- il a débouté M. Willy DA SILVA de ses demandes d'indemnité de clientèle, de bonus, de retenues sur la retraite et de solde de commissions ;
- il a condamné M. Willy DA SILVA au paiement de la somme de 25.000 euros de dommages intérêts à la société K'LIPSO ;
- il a débouté la société K'LIPSO du surplus de sa demande ;

L'INFIRME pour le surplus ;

STATUANT A NOUVEAU et y ajoutant,

CONDAMNE la société K'LIPSO à payer à M. Willy DA SILVA les sommes suivantes:

- 5.258,94 euros au titre de l'abattement pour frais professionnels ;
- 288,26 euros au titre des frais de déplacement exposés par M. DA SILVA lors de la formation de son successeur;
- 327,52 euros, au titre des commissions durant la période de préavis ;

DIT n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, tant au titre des frais exposés en première instance qu'en cause d'appel ;

LAISSE à chacune des parties les dépens qu'elle a exposés tant en première instance qu'en cause d'appel ;

Ainsi prononcé le 30 Juin 2015 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties présentes en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile, et signé par Monsieur GREINER, Président, et Madame ALESSANDRINI, Greffier.