

COUR D'APPEL D'AGEN
Chambre Sociale, section B
16 janvier 2007

ENTRE :

Sylvain X...

Rep / assistant : Me André JOULIN (avocat au barreau de PARIS)

APPELANT d'un jugement du Conseil de Prud'hommes d'AUCH en date du 07 novembre 2005 dans une affaire enregistrée au rôle sous le no R.G. 05 / 00005

d'une part,

ET :

S.A.R.L. BRATON GROUPE / TEKLYNX INTL

Chemin de Naréoux

32000 AUCH

Rep / assistant : la SELARL FAGGIANELLI-CELIER (avocats au barreau d'AUCH)

INTIMÉE

d'autre part,

A rendu l'arrêt contradictoire suivant après que la cause ait été débattue et plaidée en audience publique le 4 décembre 2006 devant Catherine LATRABE, Conseillère faisant fonction de Présidente de Chambre, Chantal AUBER et Françoise MARTRES, Conseillères, assistées de Solange BELUS, Greffière, et après qu'il en ait été délibéré par les magistrats du siège ayant assisté aux débats, les parties ayant été avisées de la date à laquelle l'arrêt serait rendu.

FAITS ET PROCÉDURE

Sylvain X... a été embauché le 10 février 1994 par la société TECHNIQUES AVANCÉES suivant contrat de travail à durée indéterminée, en qualité de programmeur.

Le 29 mai 1998, la Société TECHNIQUES AVANCÉES a été absorbée par la Société BRADY France, Société du groupe américain BRADY CORPORATION, la nouvelle entité se dénommant S.A.R.L. BRATON GROUPE et le nom de TEKLYNX étant créé à titre de marque.

Le contrat de travail de Sylvain X... a été transféré à cette nouvelle société le 16 juin 1998 et il a été promu au poste de chef de projet avec une rémunération mensuelle portée à 2. 674,24 € hors primes.

Le 10 septembre 2004, par lettre remise en mains propres, il a été convoqué à un entretien préalable pour le 30 septembre 2004, en vue de son éventuel licenciement, avec mise à pied à

titre conservatoire à dater du 10 septembre 2004 en attendant qu'une décision définitive soit prise à son égard.

Par lettre recommandée avec AR, datée du 5 septembre 2004 et présentée le 9 octobre 2004, Sylvain X... a été licencié pour faute grave, sans indemnité de préavis, ni indemnité de licenciement.

La lettre de licenciement est rédigée en ces termes :

A l'occasion d'une investigation concernant le dossier de Monsieur Georges B..., nous avons constaté que celui-ci venait de créer une société COBAR SOFT ayant son siège dans le Gers, dont l'objet était de réaliser et de distribuer des logiciels informatiques sur la France.

Via Internet, nous avons également appris que cette nouvelle société devenait le distributeur du logiciel Nice Label, directement concurrent du nôtre.

Ayant obtenu du greffe la communication des statuts de cette société, nous avons constaté que vous déteniez le tiers de son capital.

Nous en avons été d'autant plus surpris qu'à l'occasion d'un entretien avec Monsieur C...en date du 19 juillet 2004, vous avez affirmé que vous ne connaissiez pas cette société, puis lors d'une réunion du 29 juillet 2004, vous avez déclaré que vous aviez eu connaissance de sa création mais que n'en saviez pas plus.

Vous avez du reste reconnu, lors de l'entretien préalable, nous avoir sciemment caché cette information au motif que vous saviez cette situation inacceptable et nuisible à notre société.

Nous ne pouvons tolérer un tel comportement.

Vos fonctions de chef de projet excluent que vous puissiez prendre à notre insu une participation dans une société directement concurrente à la nôtre.

Il s'agit d'un acte de concurrence déloyale manifeste et un tel comportement justifierait que soit retenue la qualification de faute lourde si nous étions en mesure d'établir que vous avez d'ores et déjà participé à l'activité de cette nouvelle société.

Vos agissements sont, en tout état, constitutifs d'une faute suffisamment grave pour justifier votre licenciement immédiat.

En conséquence, nous vous notifions par la présente votre licenciement pour faute grave, sans indemnités de préavis, ni indemnités de licenciement.

La date de la première présentation de cette lettre par les services postaux marquera la rupture de nos relations contractuelles.

Nous vous remettons dans les meilleurs délais votre certificat de travail, votre attestation ASSEDIC ainsi que votre solde de tout compte ».

Le 17 janvier 2005, Sylvain X... a saisi le Conseil de Prud'hommes d'Auch afin qu'il soit constaté, principalement, que le motif réel de son licenciement était économique.

Le Conseil des Prud'hommes, dans sa décision du 7 novembre 2005, a confirmé que le licenciement de Sylvain X... relevait d'une faute grave, et non d'un motif économique, a condamné la Société BRATON à verser à Sylvain X... la somme de 3. 476,00 € au titre de la prime d'objectif, a déclaré que chaque partie supportera ses propres dépens et a débouté les parties de toutes leurs autres demandes.

Sylvain X... a relevé appel de cette décision dans ces conditions de forme et de délai qui n'apparaissent pas critiquables.

MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Sylvain X... soutient, pour l'essentiel, que la société BRATON connaissant de graves difficultés économiques, a saisi le premier prétexte pour le licencier sans indemnités.

Il fait état des difficultés économiques que la Société TEKLYNX a connu entre 2002 et 2004 avec une baisse du chiffre d'affaires de 26,50 % sur ces deux années ainsi que de la politique de réduction des effectifs menée par l'employeur qui a conduit selon lui à une chute de 43 % du nombre des salariés entre 2001 et 2005.

Il prétend, par ailleurs, que son poste a été supprimé.

En outre, il fait valoir qu'en cas de coexistence d'un motif économique et d'un motif personnel de licenciement, il convient de s'attacher au motif qui a été la cause première et déterminante du licenciement.

Il se fonde également sur l'article L. 122-14-3 du Code du Travail selon lequel un licenciement notifié avec un motif inexact est dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Il considère ainsi que le motif de licenciement invoqué par la société BRATON est tout à fait insuffisant, étant donné qu'il n'a fait qu'investir des sommes lui appartenant personnellement dans une société, dénommée COBAR SOFT, créée par deux anciens collègues, cet investissement relevant de sa vie privée, l'employeur ne démontrant aucun préjudice et lui-même n'ayant jamais participé directement ou indirectement à la gestion de cette entreprise, n'étant qu'un bailleur de fonds.

Il ajoute que la Société BRATON ne démontre pas que la Société COBAR SOFT était concurrente ou s'est livrée à des actes de concurrence.

Par ailleurs, il estime qu'il n'a jamais manqué à son devoir de loyauté, n'ayant fourni qu'une partie du capital de départ et n'ayant exercé aucune responsabilité au sein de cette entreprise.

Il ajoute qu'il n'a fourni à la société COBAR SOFT aucune information sur la société BRATON, cela étant, d'ailleurs, parfaitement inutile puisque le dirigeant de celle-ci était un ancien salarié de la société BRATON.

De plus, il prétend qu'il n'avait, de toute façon, pas accès aux informations confidentielles de celle-ci.

Il en déduit que le seul fait de posséder des actions d'une autre entreprise ne peut être considéré comme fautif.

Il ajoute que sa participation au sein de la société COBAR SOFT n'avait aucun caractère confidentiel puisque son nom figure dans les statuts de l'entreprise qui sont publics et disponibles auprès du greffe du Tribunal de Commerce.

Sylvain X... invoque, par ailleurs, le principe du respect de la vie privée visé à l'article L. 120-2 du Code du Travail, qui interdit de prendre en compte des faits relevant de la vie personnelle des salariés et il estime, à cet égard, que les actes qui lui sont reprochés relèvent uniquement de sa vie personnelle, à savoir un investissement relevant de son propre

patrimoine et l'aide apportée par ses soins à deux anciens salariés de la S.A.R.L. BRATON qui se retrouvaient sans emploi.

Il considère dès lors que le licenciement dont il a fait l'objet est dépourvu de cause réelle et sérieuse ce qui doit lui ouvrir droit à des indemnités de rupture ainsi qu'à des dommages intérêts.

A titre subsidiaire, Sylvain X... soutient que si la Cour devait considérer que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, l'employeur devrait néanmoins être condamné à lui verser la somme de 2. 980 € au titre de l'irrégularité de la procédure de licenciement ; il prétend, à cet égard, qu'alors qu'il a été convoqué le 10 septembre 2004 pour un entretien préalable fixé au 30 septembre 2004, la lettre de licenciement qui est datée du 5 septembre 2004, a été rédigée avant même sa convocation, la décision de l'employeur de le licencier ayant, dès lors, été déjà prise en violation de ses droits.

Enfin, Sylvain X... réclame la prime annuelle d'objectif, prévue dans son contrat de travail. Il explique qu'en 2004, l'entreprise a atteint 90 % de ses objectifs et que tous les autres salariés ont perçu cette prime.

Par conséquent, Sylvain X... demande à la Cour d'infirmar la décision déferée en ce qu'elle a déclaré que le licenciement dont il a fait l'objet relève d'une faute grave et en ce qu'elle l'a débouté de ses demandes afférentes, de dire et juger que le licenciement ne repose ni sur une faute grave, ni sur une cause réelle et sérieuse, de constater que le motif réel du licenciement est économique et de condamner, dès lors, la société BRATON à lui payer les sommes de 40. 312,22 € à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, de 8. 940 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, de 890 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés afférente, de 10. 588,68 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement, de 3. 476 € à titre de rappel de salaires, de 347,6 € au titre des congés payés afférents et de 2. 500 € au titre de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile et enfin, à titre subsidiaire, de 2. 980 € au titre de l'irrégularité de procédure de licenciement.

La S.A.R.L. BRATON GROUPE soutient, pour sa part, que l'analyse de Sylvain X... quant à la cause économique de son licenciement est erronée.

Elle reconnaît avoir eu des difficultés économiques en 2002 et avoir mis en place, dans le cadre d'un licenciement collectif pour motif économique, un plan de sauvegarde pour l'emploi, le poste de chef de projet de Sylvain X... n'ayant, toutefois, jamais été concerné par ce plan.

Elle explique que bien au contraire, ce poste a été conservé dans sa structure d'AUCH, que dès le licenciement de Sylvain X... prononcé, elle a passé des annonces de recrutement d'un chef de projet pour le remplacer et que dès le 13 avril 2005, elle a embauché par contrat à durée indéterminée un autre salarié, Monsieur D... aux mêmes fonctions que celles précédemment occupées par l'appelant.

Elle fait état, par ailleurs de ce que postérieurement au licenciement de Sylvain X... et au cours de la période d'avril 2005 à novembre 2005, elle a recruté pas moins de six salariés et de ce qu'elle a enregistré un résultat positif lors de la clôture de l'année sociale du licenciement de l'intéressé.

Elle fait valoir, dès lors, que le licenciement litigieux est bien inhérent à la personne de Sylvain X... puisqu'il sanctionne les conditions de sa participation dans une société concurrente et qu'il n'y a eu ni suppression, ni transformation d'emploi, le poste ayant été maintenu et le salarié licencié, remplacé dans ses fonctions.

Elle ajoute que les motifs du licenciement tels qu'énoncés dans la lettre de rupture sont clairs et précis.

Elle fait état de ce que l'activité de la société COBAR SOFT est directement concurrente de la sienne, celle-ci ayant été constituée pour commercialiser et diffuser à travers la France un logiciel d'étiquetage, Nice label, qui la concurrence directement et le site Nice Label renvoyant directement pour sa distribution en France sur celui de la société COBAR SOFT, étant précisé qu'elle commercialise, elle-même dans le monde entier des logiciels d'étiquetage et d'identification automatique de collectes de données sous le nom CODE SOFT.

Elle considère, dès lors, qu'à son niveau de responsabilités, la participation financière de Sylvain X... à la création de cette société n'était pas admissible et elle souligne que le comportement déloyal de ce dernier résulte également du fait qu'il lui a tu cette information et qu'interrogé par deux fois sur la création de la société en cause, il a déclaré tout en ignorer alors qu'il avait participé à l'acte fondateur.

Elle en déduit que le licenciement pour faute grave est parfaitement justifié.

En outre, s'agissant de la procédure de licenciement, elle fait valoir que la rédaction de la lettre de licenciement qui a été datée du 5 septembre 2004 au lieu du 5 octobre 2004 a été entachée d'une simple erreur matérielle.

Enfin, sur le rappel de prime, elle n'entend pas remettre en cause la décision des premiers juges.

La S.A.R.L. BRATON GROUPE demande, par conséquent, à la Cour de débouter Sylvain X... de son appel, de confirmer en toutes ses dispositions la décision déferée et de condamner l'appelant au paiement d'une somme de 2. 500 € au titre des frais irrépétibles en vertu des dispositions de l'article 700 Nouveau Code de Procédure Civile ainsi qu'en entiers dépens.

SUR CE

Attendu que lorsque le salarié soutient, comme en l'espèce, que le véritable motif du licenciement est autre que celui présenté par l'employeur dans la lettre de rupture, il appartient au juge de rechercher quelle est la cause exacte du licenciement.

Que, par ailleurs, selon l'article L. 321-1 du Code du Travail, le licenciement économique peut résulter d'une suppression, d'une transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail consécutives notamment à des difficultés économiques, la cause du licenciement devant s'apprécier à la date de la rupture du contrat de travail.

Qu'au cas présent, s'il est effectivement établi qu'en 2002 et en 2003, la S.A.R.L. BRATON GROUPE a rencontré des difficultés économiques qui se sont traduites lors de l'établissement des comptes sociaux au 31 juillet 2002 et au 31 juillet 2003 par un chiffre d'affaires en régression et par une situation comptable négative ainsi que par l'établissement en 2003 d'un

plan social dans le cadre d'un licenciement collectif d'un certain nombre de salariés pour motif économique, il n'est en rien démontré, en l'état des pièces du dossier, qu'à la date du licenciement de Sylvain X..., soit en octobre 2004, l'employeur connaissait effectivement des difficultés économiques suffisamment importantes et durables pour qu'elles aient eu une conséquence directe sur la pérennité du poste de l'appelant.

Que l'effectivité de la suppression du poste de chef de projet occupé par Sylvain X... n'est pas davantage caractérisée alors au contraire qu'il résulte des éléments de la procédure que dès le congédiement de ce dernier, la S.A.R.L. BRATON GROUPE a effectivement passé des annonces d'offres pour cet emploi, qu'en avril 2005, elle a recruté suivant contrat de travail à durée indéterminée et moyennant une rémunération sensiblement équivalente un autre cadre, David D..., en qualité de chef de projet et qu'au cours des mois d'avril à novembre 2005, elle a embauché, par contrats à durée indéterminée, cinq autres salariés, la non reprise par David D... de l'une des activités de Sylvain X... à savoir la gestion du projet DATA COLLECT ne suffisant pas, en tout état de cause, à établir la réalité de la suppression du poste litigieux.

Qu'il ne peut, par conséquent, être retenu que le motif véritable ayant entraîné la mesure de licenciement est économique.

Attendu que la lettre de licenciement motivée par une cause personnelle présentant un caractère disciplinaire doit, donc, fixer les limites du litige.

Attendu, en droit, que la faute grave résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis.

Attendu qu'il ressort des pièces versées aux débats que Sylvain X... alors qu'il était cadre chef de projet de la S.A.R.L. BRATON GROUPE et qui avait, à ce titre, non seulement accès au code source (code de programmation) des produits logiciels de l'entreprise mais aussi, compte tenu de sa participation aux réunions " chefs de services ", aux informations confidentielles à caractère commercial (clients, prospects) techniques et stratégiques, a pris une participation du tiers du capital d'une société dénommée COBAR SOFT, créée le 12 mai 2004 avec deux anciens salariés, (ingénieur et informaticien) de la S.A.R.L. BRATON GROUPE, dont l'un était désigné gérant de la société COBAR SOFT et avec lesquels il entretenait nécessairement des relations privilégiées compte tenu de leur origine professionnelle, de leur ancienne relation de travail et de la petite taille de l'entreprise créée laquelle avait une activité directement concurrente de celle de son employeur consistant notamment à assurer la réalisation, la distribution et la diffusion en FRANCE de logiciels informatiques commercialisés sous le nom de NICE LABEL FR, fabriqués par une société slovène et ce, alors que la S.A.R.L. BRATON GROUPE a pour objet la commercialisation de logiciels d'étiquetage et d'identification automatique de collectes de données sous le nom de CODE SOFT.

Qu'il est constant également que Sylvain X... s'est non seulement abstenu d'informer la S.A.R.L. BRATON GROUPE de la création de la société COBAR SOFT mais encore a délibérément dissimulé à son employeur sa participation à cette création puisqu'interrogé tant le 19 juillet 2004 par le directeur technique que le 29 juillet 2004 par le directeur des ventes de la S.A.R.L. BRATON GROUPE, sur l'existence de la société COBAR SOFT dont ces derniers avaient été informés notamment par le réseau de leurs distributeurs de logiciels,

l'intéressé a répondu qu'il ne connaissait ni cette entreprise ni ses activités et que ce n'est que le 10 septembre 2004, qu'il a confirmé au directeur des ressources humaines de la S.A.R.L. BRATON GROUPE, à la suite de la vérification par celui-ci des statuts de la société nouvellement créée, qu'il était bien actionnaire de celle-ci.

Que se trouve ainsi caractérisé un manquement avéré du salarié à son obligation générale de loyauté envers l'employeur constitutif de la faute grave.

Attendu que le cachet de la poste et le libellé de la lettre de licenciement qui fait expressément référence à l'entretien préalable au licenciement permettent de retenir le caractère purement matériel de l'erreur affectant la date mentionnée sur la lettre de licenciement de sorte que les prétentions du salarié au titre d'une irrégularité de la procédure ne peuvent être qu'écartées.

Que Sylvain X... doit, donc, être débouté de l'ensemble de ses demandes.

Attendu que la décision des premiers juges sur le rappel de prime ne fait l'objet d'aucune discussion de la part des parties.

Attendu, par conséquent, qu'il convient de confirmer la décision déferée en toutes ses dispositions.

Attendu qu'il n'apparaît pas inéquitable de laisser à la charge de la S.A.R.L. BRATON GROUPE la totalité des frais non compris dans les dépens qu'elle a pu être amenée à exposer pour assurer la défense de ses intérêts.

Attendu que les dépens de l'appel seront mis à la charge de Sylvain X... qui succombe pour l'essentiel.

PAR CES MOTIFS :

La Cour, statuant en audience publique, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

Confirme la décision déferée en toutes ses dispositions,

Rejette comme inutile ou mal fondée toutes demandes plus amples ou contraires des parties,

Condamne Sylvain X... aux dépens de l'appel.

Le présent arrêt a été signé par Catherine LATRABE, Conseillère faisant fonction de Présidente de Chambre, et par Solange BELUS, Greffière présente lors du prononcé.

LA GREFFIÈRE
LA PRÉSIDENTE :