

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL D'ANGERS
Chambre Sociale
ARRÊT DU 05 Avril 2011

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/ 00752.

Jugement Au fond : Conseil de Prud'hommes-Formation paritaire d'ANGERS, décision
attaquée en date du 25 Février 2010, enregistrée sous le no F 09/ 00687

APPELANTE :

S. A. R. L. GRAINE INFORMATIQUE

1 Avenue du Bois L'Abbé

49070 BEAUCOUZE

Représentée par Me Gérard SULTAN, avocat au barreau D'ANGERS (SCP)
en présence de M. X..., gérant

INTIME :

Monsieur Raphaël Y...

xxx

49000 ANGERS

Présent et assisté de la SCP DE STOPPANI-CHOUQUET-MAISONNEUVE, avocat au
barreau d'ANGERS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 25 Janvier 2011, en audience publique, devant la cour, composée
de:

Madame Catherine LECAPLAIN-MOREL, président

Madame Brigitte ARNAUD-PETIT, assesseur

Madame Anne DUFAU, assesseur

Qui en ont délibéré

Greffier lors des débats : Madame Sylvie LE GALL,

ARRÊT du 05 Avril 2011 contradictoire prononcé publiquement par mise à disposition au
greffe, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième
alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

Signé par Madame Catherine LECAPLAIN-MOREL, président, et par Madame LE GALL,
greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

La société La Graine Informatique, implantée à Beaucouzé, dont l'effectif compte 25 salariés, exerce une activité de prestations informatiques. Elle propose, notamment, à ses clients horticulteurs et viticulteurs, des solutions d'étiquetage de leurs produits.

Selon contrat de travail à durée déterminée du 1er juillet 1998, elle a embauché M. Raphaël Y... en qualité de technicien clientèle pour une durée de six mois avec la classification de technicien supérieur, position 1. La convention collective applicable est celle des bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs conseils et sociétés de conseils.

Le 16 mars 1999, un contrat de travail à durée indéterminée a été signé entre les parties, M. Y... conservant les mêmes emplois qualification et position et se voyant attribuer un salaire mensuel brut de 11 000 francs.

Par avenant du 1er juillet 2000, les missions du salarié ont été précisées comme consistant en une mission de technicien sur la clientèle Grand Ouest et en une mission commerciale sur la clientèle concernée par le progiciel Vinifera Domaine. Une rémunération variable propre à cette clientèle, tenant en une prime d'intéressement et en une prime d'affaires, a été instaurée.

Le 1er janvier 2001, M. Y... a été promu technico-commercial formateur.

Le 14 avril 2009, lui a été notifiée sa mise à pied à titre conservatoire, son employeur lui indiquant souhaiter " vérifier des éléments de son comportement professionnel tant en interne qu'en externe " et lui faisant interdiction de contacter tout client ou salarié, et de se présenter au bureau ou au siège de la société.

Le 16 avril 2009, M. Y... s'est vu remettre par son employeur un document intitulé : " Consignes de méthode et de comportement " qu'il a signé et, le lendemain, il a été autorisé à reprendre son travail.

Le 21 avril 2009, l'employeur a reçu un courrier électronique de M. A..., responsable de la société Usines Réunies, l'un de ses principaux fournisseurs d'étiquettes, lui faisant part de ce que M. Y... lui avait proposé de l'engager en tant que technico-commercial en lui offrant de mettre à sa disposition les informations qu'il détenait s'agissant des prix et marges pratiquées par la société La Graine Informatique dans la filière horticole, afin de lui permettre d'améliorer ses propres marges et de court-circuiter cette dernière chez ses clients. Il ajoutait que M. Y... ne s'était toutefois pas présenté à un rendez-vous fixé au 16 mars 2009 et n'avait donné aucune nouvelle.

Rencontré le jour même dans son bureau, M. Y... a été sommé de quitter l'entreprise sur le champ.

Le 23 avril 2009, il a reçu à son domicile un courrier électronique de M. Christian Z..., responsable administratif et financier de la société La Graine Informatique, lui annonçant l'envoi d'une lettre de mise à pied disciplinaire postée le jour même et, le 28 avril, celui d'une convocation à un entretien préalable pour le 12 mai 2009 à 11 H 30 au siège, et lui précisant que le licenciement qui sera envisagé " sera caractérisé " de faute lourde et deviendrait effectif le 20 mai 2009.

Le 24 avril 2009, M. Y... a reçu un courrier lui notifiant sa mise à pied.

Après entretien préalable du 12 mai 2009, par courrier du 18 mai 2009, lui a été notifié son licenciement pour faute lourde.

Le 15 juin 2009, M. Raphaël Y... a saisi le conseil de prud'hommes pour contester cette mesure, obtenir la requalification de son contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée ainsi que divers rappels de rémunération et indemnités.

Par jugement du 25 février 2010 auquel il est renvoyé pour un ample exposé, le conseil de prud'hommes d'Angers a, sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- requalifié le contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée et condamné la société La Graine Informatique à payer de ce chef à M. Y... la somme de 3 250 € ;

- jugé sans cause réelle et sérieuse le licenciement prononcé pour faute lourde et condamné l'employeur à payer les sommes suivantes à M. Y... :

 - 38 000 € en application des dispositions de l'article L 1235-3 du code du travail,

 - 6 474, 58 € bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre 647, 45 € de congés payés y afférents,

 - 8 945, 26 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,

 - 3 232, 11 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés pour la période du 1er juin 2008 au 19 mai 2009,

 - 1 462, 22 € bruts outre 146, 22 € bruts de congés payés au titre des salaires dus pendant la période de mise à pied,

 - 2 000 € de dommages-intérêts pour perte du droit individuel à la formation (DIF) ;

 - débouté M. Y... de ses demandes de rappel de salaire

 - (1 672, 70 €) au titre des congés non pris du chef de l'accord d'entreprise sur la réduction du temps de travail, de rappel de salaire au titre de la prime d'objectifs, de la prime de maintenance de matériel pour les années 2004 à 2009 ;

 - ordonné à la société La Graine Informatique de communiquer à M. Y..., dans les deux semaines de la notification du jugement, et sous peine d'une astreinte de 20 € par jour de retard passé ce délai :

 - 1) tous les éléments de calcul ayant servi au règlement du solde des primes de " prestation " et " sur affaires " tel qu'il figure dans son bulletin de paie du mois d'octobre 2010 ;

 - 2) tous les éléments utiles au calcul de la prime de vacances au titre de l'année 2009 ;

 - 3) tous les éléments d'information lui permettant de connaître les droits lui restant acquis au titre du contrat de participation et, le cas échéant, le versement des sommes dont il aurait la disponibilité ;

- condamné la société La Graine Informatique à payer à M. Raphaël Y... les sommes suivantes:

 - 390 € bruts sur le montant de la prime de vacances 2009,

 - à titre de dommages et intérêts sur la clause de non concurrence, une indemnité de 2 000 € en plus des 3 000 € déjà versés amiablement,

- ordonné à la société La Graine Informatique de remettre à M. Y..., dans les deux semaines de la notification du jugement, et sous peine d'une astreinte de 20 € par jour de retard passé ce délai, un certificat de travail rectifié pour tenir compte du préavis ainsi que les bulletins de paie relatifs à la période du préavis ;

- débouté la société La Graine Informatique de sa demande tendant à la production par M. Y... de justificatifs de ses activités et revenus pour les mois de juin à novembre 2009 ;
- ordonné le remboursement à l'ASSEDIC, par la société La Graine Informatique, des indemnités de chômage versées à M. Y... du jour du licenciement au jour du jugement dans la limite légale de six mois ;
- condamné la société La Graine Informatique à payer à M. Raphaël Y... la somme de 1 500 € en application de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens.

Les parties ont accusé réception de la notification de ce jugement le 3 mars 2010. Le 18 mars suivant, la société La Graine Informatique a réglé à M. Y... la somme de 64 316, 34 € et, par lettre recommandée postée le même jour, elle a relevé appel du jugement.

MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Aux termes de ses écritures enregistrées au greffe le 25 janvier 2011, reprises et soutenues oralement à l'audience, ici expressément visées et auxquelles il convient de se référer, la société La Graine Informatique demande à la cour :

- de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a requalifié le contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée ;
- de l'infirmen en ce qu'il a dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse et en ses dispositions relatives aux dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, à l'indemnité compensatrice de préavis, à l'indemnité conventionnelle de licenciement, à l'indemnité compensatrice de préavis pour la période du 1er juin 2008 au 19 mai 2009, au rappel de salaire du chef de la mise à pied conservatoire, aux dommages et intérêts pour perte du droit au DIF, à la provision sur prime de vacances et aux dommages et intérêts du chef de la clause de non-concurrence ;
- de débouter M. Y... de ces prétentions au motif que le licenciement pour faute lourde est parfaitement fondé et qu'il a été rempli de l'intégralité de ses droits à prime de prestation, à prime sur affaires, à primes de vacances, à intéressement ;
- de le condamner à lui restituer la somme de 3 000 € pour violation de la clause de non-concurrence, à lui payer une indemnité de procédure de même montant et à supporter les entiers dépens.

Elle fait valoir que :

- en application des dispositions de l'article L 1332-5 du code du travail, rien ne lui interdisait d'invoquer, aux termes de la lettre de licenciement, la sanction tenant à la mise à pied prononcée le 14 avril 2009 et les faits ayant motivé cette première sanction ;
- la mise à pied du 21 avril 2009 est nécessairement conservatoire puisqu'elle s'est inscrite dans le cadre de la procédure de licenciement ;
- la faute lourde est caractérisée par le fait que M. Y... a, alors qu'il était en recherche d'emploi, et moyennant son embauche, offert à son principal fournisseur d'étiquettes de lui communiquer toutes les données dont il disposait au sujet de la prestation de services qu'elle a développée et qui consiste à fournir au client un système clé en main d'étiquetage des plantes ; que cette attitude, consistant à détourner une partie de son activité représentant près du tiers de son chiffre d'affaires annuel au profit d'un fournisseur qui aurait pu la développer en traitant directement avec tout son réseau de clients en toute connaissance de paramètres essentiels, constitue un acte de déloyauté, l'intention de nuire étant caractérisée par la volonté

affichée de la déstabiliser et de la mettre en grande difficulté sur le plan économique ; qu'il y a bien eu un commencement d'exécution par l'offre de fournir des informations confidentielles et en ce qu'un rendez-vous a été arrêté ;

- le courrier informatique de M. Z... avait pour seul but d'informer le salarié sur le calendrier de la procédure de licenciement et n'énonce pas une décision définitive de licenciement.

Aux termes de ses écritures enregistrées au greffe le 18 janvier 2011, reprises et soutenues oralement à l'audience, ici expressément visées et auxquelles il convient de se référer, M. Raphaël Y... demande à la cour de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il l'a débouté de sa demande en paiement de la somme de 1 672, 70 € au titre des congés de réduction du temps de travail et de sa demande au titre de la prime de maintenance. Il demande à la cour de condamner la société La Graine Informatique à lui payer la somme de 1 672, 70 € au titre des congés de réduction du temps de travail et de lui ordonner de lui fournir, dans les huit jours de la notification du présent arrêt sous peine d'une astreinte de 50 € par jour de retard, tous les éléments permettant le calcul de la somme qui lui serait due au titre de la prime de maintenance pour les années 2004 à 2009.

Il sollicite, en cause d'appel, une indemnité de procédure de 2 000 €.

A l'appui de sa demande tendant à voir déclarer le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, il soutient que :

- la prise de contact avec la société Les Usines Réunies Atlantique ne pouvait plus faire l'objet d'un licenciement puisque, selon les termes mêmes du courriel du 23 avril 2009, de l'entretien préalable et de la lettre de licenciement, elle avait déjà été sanctionnée par une mise à pied disciplinaire ;

- les faits relatifs à son comportement à l'égard des pépinières de La Rivière et de la société Spadice Plantes avaient eux aussi déjà été sanctionnés par la mise à pied suivie de la remise du document du 16 avril 2009 qui s'analyse en un avertissement ;

- il conteste avoir offert à la société Les Usines Réunies Atlantique de lui livrer des informations stratégiques concernant la société La Graine Informatique et les simples dires de ce fournisseur ne permettent pas de faire la preuve d'une telle attitude qu'il a toujours déniée ; la preuve de ce qu'il aurait violé l'obligation de discrétion imposée par l'article 4 de son contrat de travail et fait preuve de déloyauté envers son employeur n'est donc pas rapportée ; le fait de présenter sa candidature spontanée à un autre employeur ne constitue pas une faute, encore moins une faute lourde ;

- le courrier électronique du 23 avril 2009 démontre que la décision de le licencier était prise avant la notification de la lettre de licenciement ;

- la clause de non-concurrence contenue dans son contrat de travail est nulle en ce qu'elle ne prévoit aucune contrepartie financière.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1) Sur la requalification du contrat de travail à durée déterminée en contrat de travail à durée indéterminée

Attendu, comme l'a exactement relevé le conseil de prud'hommes, qu'en infraction aux dispositions de l'article L 1242-12 du code du travail, le contrat de travail à durée déterminée signé entre les parties le 1er juillet 1998 ne comporte aucune définition précise du motif pour lequel il a été conclu ;

Qu'en application de ce texte, il est donc, de plein droit, réputé conclu pour une durée indéterminée et le jugement déferé doit être confirmé en ce qu'il l'a requalifié en contrat de travail à durée indéterminée ;

Attendu qu'aux termes de l'article L 1245-2 du code du travail, l'indemnité de requalification à laquelle a droit le salarié ne peut pas être inférieure à un mois de salaire ; que le jugement entrepris sera également confirmé en ce qu'il a condamné la société La Graine Informatique à payer à M. Raphaël Y... la somme de 3 250 € à titre d'indemnité de requalification ;

2) Sur le licenciement

Attendu qu'outre les éléments caractéristiques de la faute grave (faute caractérisant 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), la faute lourde, privative de toute indemnité (indemnités compensatrice de préavis, de licenciement, de congés payés), suppose l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise, intention qui doit être appréciée strictement et résulter d'éléments objectifs de la cause ; que la preuve des faits constitutifs de la faute lourde incombe à l'employeur ;

Attendu que la lettre de licenciement fixe les termes du litige ; qu'en l'espèce le courrier du 18 mai 2009 est ainsi libellé :

" Pour faire suite à notre entretien préalable à licenciement en date du 12 mai 2009, au cours duquel, nous vous avons présenté les motifs susceptibles d'entraîner un licenciement pour faute.

Cet entretien est motivé par les raisons suivantes :

- un comportement inadmissible commercialement concernant les pépinières de LA RIVIÈRE (se reporter à nos échanges de courriels en date du 02 et 03 mars 2009).*
- Début avril 2009 des événements assez troublants ont lieu chez un client de votre secteur, la société SPACIDE PLANTES.*

Ce client devait faire l'objet de votre part d'un suivi particulier compte tenu de difficultés rencontrées aux premiers contacts.

Hors, dépassant toute mesure, vous avez cru devoir en entreprise et chez ce client :

- dénigrer ma personne ;*
- continuer un comportement manifestement non admissible (jurons) ;*
- ternir la qualité de La Graine Informatique à pouvoir assurer les développements et actions envisagées ;*
- enfin, assurer la fourniture d'informations déclarées confidentielles (se reporter à mon courriel adressé aux salariés de La Graine Informatique le 16/ 03/ 2009) et stratégique commercialement.*

Cette situation m'a conduit à vous mettre à pied à titre conservatoire.

Le but de cette mesure : me permettre de vérifier si ces faits ne se révélaient pas être une attitude générale portant atteinte à l'image de la société et à la qualité des relations clientèle.

Le vendredi 17 avril 2009, malgré l'importance et la gravité des faits, j'ai accepté compte tenu de votre ancienneté de technico-commercial, de faire un effort et de mettre fin à cette mesure sous réserve de votre accord de modifier attitudes, dires et comportement.

Nous avons finalisé ces points dans un document intitulé " Les consignes de méthode et de comportement " en date du 16 avril 2009.

Le mardi 21 avril 2009, lors d'un entretien téléphonique avec notre principal fournisseur d'étiquetage, j'apprends que vous aviez été encore plus loin dans cette attitude, je vous en ai dès lors informé immédiatement en vous rencontrant dans votre bureau et mis à pied dès lors à titre disciplinaire.

Les faits :

*- Vous avez pris contact fin février 2009 avec l'entreprise USINES RÉUNIES, fournisseur d'étiquettes de La Graine Informatique au niveau national
Vous m'avez d'ailleurs confirmé ce dernier point lors de notre bref échange du 21 avril 2009 puis, dans le cadre de l'entretien préalable de licenciement.
- en l'absence de toute loyauté due à l'entreprise et en non respect de votre contrat de travail en son article 4 : " obligations ", vous avez tenté de nuire à l'entreprise dans le cadre de ce contact en manifestant votre désir de mettre à disposition des informations stratégiques (clients, marges...) à ce fournisseur (courriel en ce sens du directeur de la société).
Hors, cette situation aurait pu conduire (sans un partenariat fort avec le fournisseur) à faire disparaître un tiers du chiffre d'affaires de notre entreprise et ce, au détriment possible de l'emploi de plusieurs de vos collègues.
Cette étape supplémentaire marque donc définitivement une volonté de nuire à l'entreprise.
Cette situation va bien au-delà de l'attitude et du comportement que nous avons déjà décelé, et du respect du principe " le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi ".
Lors de notre entretien du 12 mai 2009, vous n'avez pas infirmé ces faits, vous contentant de les transcrire.
Vous avez même continué, lors de votre période d'absence de l'entreprise, à contacter des salariés de La Graine Informatique pour en obtenir des informations.
C'est, là encore, au mépris de nos remarques sur ce sujet.
Manifestant clairement ainsi votre intention de ne respecter aucune règle ni comportement mais d'en affronter au titre d'un litige.
En conséquence, nous vous licencions pour faute lourde.
Nous maintenons la clause de non-concurrence, prévue à l'article 5 de votre contrat. En contrepartie financière de celle-ci nous vous réglerons la somme de trois mille euros (3000, 00 euros) en un règlement unique porté sur le bulletin de paie valant solde de tout compte.
Ce licenciement prend effet dès présentation de cette lettre, sans préavis, ni prime ou indemnité et avec retenue des jours en absence depuis le 21 avril 2009.
S'agissant d'un licenciement pour faute lourde, vous ne disposez d'aucun droit à DIF. " ;*

Attendu que cette lettre de licenciement est fondée sur trois griefs, à savoir, le comportement à l'égard des pépinières La Rivière, les événements qui se sont déroulés début avril 2009 au sein de la société SPACIDE PLANTES et la prise de contact avec la société Usines Réunies ;

Attendu que c'est de façon pertinente que le conseil de prud'hommes a retenu que le comportement à l'égard des pépinières La Rivière et les événements au sein de la société SPACIDE PLANTES ne pouvaient pas fonder la décision de licenciement au motif qu'ils avaient déjà donné lieu à une procédure disciplinaire engagée par l'envoi du courrier de mise à pied du 14 avril 2009 et clôturée par la remise, en mains propres à M. Y..., contre émargement, du document établi sur une page et demi, intitulé " Consignes de méthode et de comportement ", lequel énonce expressément à titre liminaire qu'il fait suite " à divers incidents avec la clientèle ", somme M. Y... de respecter " impérativement " lesdites consignes, lui annonce que certains clients lui sont retirés et qu'il en sera de même, " sans préavis ni discussion possible " à la première remarque négative émanant d'un client, ainsi que

pour " tout dossier commercial stratégique " pour lequel l'employeur estimera plus adapté de positionner un autre salarié, et lui indique enfin que, lorsqu'il sera amené à faire " malgré tout " des prestations de formation ou de paramétrage chez un client, l'application de ces consignes sera suivie d'une façon toute particulière ;

Attendu, en effet, que la mise à pied, non suivie d'un licenciement mais d'une reprise du travail s'analyse en une sanction disciplinaire et que, de par son contenu, la note du 16 avril 2009 caractérise, à tout le moins, une mise en garde

Attendu qu'en cause d'appel, la société La Graine Informatique reconnaît d'ailleurs expressément que, par l'envoi du courrier de mise à pied et la remise de ce document elle a, de ces deux chefs, épuisé son pouvoir disciplinaire ;

Qu'elle soutient par contre à juste titre que, la sanction ainsi mise en oeuvre et les faits y afférents datant de moins de trois ans au moment de l'engagement de la procédure de licenciement litigieuse, elle pouvait invoquer ces anciens griefs à l'appui de sa décision de licenciement pour faute lourde motivée par les faits postérieurs de prise de contact avec la société Les Usines Réunies

Attendu, s'agissant de ces derniers que la société La Graine Informatique reproche à l'intimé, d'une part, cette prise de contact, d'autre part, d'avoir offert à ce fournisseur de mettre à sa disposition des informations stratégiques la concernant relativement, notamment, à ses clients et aux marges pratiquées ;

Attendu, comme les premiers juges l'ont exactement relevé, que le seul élément sur lequel la société La Graine Informatique a fondé ce reproche est constitué par le courrier électronique adressé à son gérant le 21 avril 2009 par M. Dominique A..., responsable de la société Les Usines Réunies, libellé en ces termes : " Je me permets de vous informer avoir été étonné par la démarche entreprise par l'un de vos collaborateurs : Monsieur Y.... En effet, celui-ci m'a contacté téléphoniquement fin février 2009. L'objet de cet appel : me proposer de l'intégrer au sein de notre équipe en tant que technico-commercial itinérant. Sa proposition étant évidemment appuyée et valorisée par son expérience du terrain, sa maîtrise de toute la filière horticole, et sa parfaite connaissance des prix et des marges pratiqués par la Graine Informatique dans cette filière. Il se proposait de mettre à notre disposition toutes ces informations pour nous permettre d'améliorer nos marges commerciales et ainsi vous " court-circuiter " chez vos clients. Je lui ai fait part de mon étonnement mais il s'est proposé de me rencontrer pour préciser sa démarche, sa motivation et me démontrer la pertinence de ses informations et de sa candidature. Un rendez-vous dans nos locaux a été fixé lundi 16 mars en début d'après-midi. Monsieur Y... ne s'est jamais présenté à ce rendez-vous et je suis sans nouvelles de sa part depuis ce dernier entretien téléphonique. " ;

Attendu que M. A... a réitéré ces déclarations, strictement dans les mêmes termes, dans une attestation du 7 décembre 2009 ;

Attendu que, si M. Raphaël Y... a reconnu, et reconnaît toujours, avoir contacté le gérant de la société Les Usines Réunies pour se porter spontanément candidat à un emploi de technico-commercial, en situant cette démarche de recherche d'emploi dans un moment de saturation liée à la pression qu'il subissait et de " colère ", il résulte du procès-verbal établi par le délégué du personnel lors de l'entretien préalable qu'il n'a pas reconnu avoir tenu les propos relatés par M. A... quant à l'offre de fournir à ce dernier des informations stratégiques détenues grâce à

son emploi au sein de la société La Graine Informatique ; et attendu qu'à l'issue de cet entretien, tout comme il le réaffirme dans le cadre de la présente instance, il a maintenu que sa démarche auprès des Usines Réunies s'était limitée à une démarche de recherche d'emploi ;

Attendu que si la lettre de licenciement énonce que M. Y... a reconnu verbalement, dès le 21 avril 2009, puis lors de l'entretien préalable avoir pris contact fin février 2009 avec la société les Usines Réunies, il n'y est pas soutenu qu'il aurait reconnu avoir offert de livrer des renseignements stratégiques à ce fournisseur ;

Attendu qu'il est constant que l'intimé ne s'est pas rendu au rendez-vous convenu le 16 mars 2009 ; attendu qu'au regard de ces éléments, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que la dénonciation de M. Dominique A..., qui n'est étayée par aucun fait objectif, ni aucun commencement d'exécution, ne suffit pas, à elle seule, à faire la preuve de la réalité de l'offre dénoncée de livrer des informations stratégiques et confidentielles, et à caractériser de la part de M. Y... un manquement à l'obligation de loyauté et l'intention de nuire à son employeur ; Que le fait d'accomplir des démarches de recherche d'un autre emploi et même de présenter une candidature spontanée ne constitue pas une faute ;

Que la société La Graine Informatique est donc défaillante à rapporter la preuve, qui lui incombe, de la faute lourde invoquée à l'appui du licenciement ;

Attendu que c'est encore à juste titre que les premiers juges ont considéré qu'il résulte des éléments de la cause que la décision de licencier l'intimé a été prise sans débat réellement contradictoire, avant l'envoi du courrier du 18 mai 2009 ; qu'en effet, le courrier électronique rédigé le 23 avril 2009 par M. Z..., responsable administratif de l'entreprise, et qui mentionne expressément qu'il est expédié " pour faire suite aux demandes de Jean-Yves X... " lequel est le gérant de la société La Graine Informatique, de sorte que ce courrier est bien l'expression de la volonté de l'employeur, annonce au salarié : " la date du licenciement sera effectivement fixée au 20 mai 2009 " ;

Et attendu que le caractère acquis de cette décision antérieurement à l'envoi de la lettre de licenciement résulte encore des énonciations du compte-rendu de l'entretien préalable qui relatent les propos alors tenus par M. Jean-Yves X... lui-même à la fin de cet entretien : " JYV réaffirme que l'ensemble des éléments présentés ce jour rendent impossible la poursuite de la collaboration entre LGI et RB. " ;

Attendu, le comportement à l'égard des pépinières La Rivière et les événements au sein de la société SPACIDE PLANTES ayant déjà été sanctionnés, la preuve de l'offre de livrer à la société Les Usines Réunies Atlantique des informations stratégiques et confidentielles n'étant pas rapportée et le fait de présenter une candidature spontanée auprès d'un tiers ne constituant ni une faute, ni une cause réelle et sérieuse de licenciement, que le jugement entrepris ne peut qu'être confirmé en ce qu'il a déclaré le licenciement prononcé à l'encontre de M. Raphaël Y... dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Attendu, ce dernier justifiant d'une ancienneté de plus de deux ans dans l'entreprise au moment de son licenciement et celle-ci employant habituellement plus de dix salariés, qu'en application des dispositions de l'article 1235-3 du code du travail, l'indemnité à la charge de l'employeur ne peut pas être inférieure aux salaires des six derniers mois ; attendu que la rémunération brute moyenne mensuelle du salarié au cours des douze derniers mois ressort à la somme de 3 237, 29 € ;

Attendu qu'au moment de son licenciement, M. Y... était âgé de 51 ans et comptait plus de onze ans d'ancienneté dans l'entreprise ; qu'il justifie de ce qu'en dépit de recherches actives, il n'a pas retrouvé d'emploi salarié et a signé le 15 février 2010 un contrat de mandat d'agent commercial avec la société COGETIQ ; qu'inscrit au Registre spécial des agents commerciaux le 18 février 2010, il a cessé cette activité en raison de résultats déficitaires et a été radié de ce registre le 29 octobre suivant ; que, depuis lors, il est demandeur d'emploi ; attendu qu'au regard de cette situation, le jugement déféré doit être confirmé en ce qu'il lui a alloué la somme de 38 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Qu'il le sera également en ce qu'en application des dispositions de l'article 1235-4 du code du travail, il a ordonné le remboursement à l'ASSEDIC (au Pôle Emploi) par la société La Graine Informatique des indemnités de chômage versées à M. Y... du jour de son licenciement au jour du prononcé du jugement déféré dans la limite légale de six mois ;

3) Sur le rappel de salaire afférent à la période du 22 avril au 19 mai 2009, l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité conventionnelle de licenciement et l'indemnité compensatrice de congés payés pour la période du 31 mai 2008 au 19 mai 2009

Attendu, la faute lourde n'étant pas justifiée et le licenciement de M. Y... étant dépourvu de cause réelle et sérieuse, qu'il est fondé à solliciter le paiement des salaires afférents à la période du 22 avril au 19 mai 2009 au cours de laquelle il a été mis à pied ; que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a condamné la société appelante à lui payer de ce chef la somme de 1 462, 22 € bruts outre 146, 22 € au titre des congés payés y afférents, lesquelles ne sont pas discutées en leurs montants ;

Que les premiers juges ont également fait une exacte application des droits ouverts à M. Y..., en vertu de la convention collective applicable, au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, laquelle est de deux mois, et de l'indemnité conventionnelle de licenciement ; que la confirmation s'impose également de ces chefs ;

Que, pour les mêmes raisons tenant au défaut de justification de la faute lourde, l'intimé ne saurait être privé de l'indemnité compensatrice de congés payés pour la période du 1er juin 2008 au 19 mai 2009 ; que les premiers juges ayant fait une exacte appréciation de ses droits de ce chef, le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il lui a alloué la somme de 3 232, 11 € bruts ;

4) Sur la demande de rappel de salaire du chef des congés non pris au titre de la réduction du temps de travail et sur la prime d'objectifs

Attendu que l'Accord d'entreprise portant sur la réduction du temps de travail conclu le 28 juin 1999 prévoit l'octroi aux salariés de 23, 5 jours de congés par an au titre de la réduction du temps de travail ;

Attendu que, sur la base d'un décompte qu'elle a établi (sa pièce F), la société La Graine Informatique soutient que M. Y... a acquis 15, 5 jours de RTT au cours de la période du 1er septembre 2008 au 30 avril 2009, qu'il en a utilisé 11, de sorte qu'il lui en restait dû 4, 5 représentant un montant de salaire de 586, 93 € qu'elle lui a réglé en octobre 2009 (cf bulletin de salaire établi au titre de ce mois) ;

Mais attendu que c'est à juste titre que le salarié oppose, d'une part, que le rapprochement de ses bulletins de salaire afférents à la période considérée et du décompte établi par l'employeur révèle que celui-ci ne correspond en rien aux données figurant sur les bulletins de paie desquels il résulte que M. Y... a pris uniquement 2 jours de RTT en novembre 2008 et 4 en décembre, d'autre part, qu'en tout état de cause, son bulletin de salaire afférent au mois de mai 2009 fait apparaître un compteur de RTT de : " pris : 0, 00 ; restant : 15, 488 ; acquis : 1, 958 " ; que, contrairement à ce qu'a retenu le Conseil de prud'hommes, l'intimé apparaît donc bien fondé à soutenir qu'au moment de la rupture de son contrat de travail, il était titulaire de 17, 45 jours de RTT non pris représentant un montant de salaire de 2 259, 63 € ; que déduction faite de la somme de 586, 93 € déjà réglée, la société appelante reste donc lui devoir, au titre des congés de réduction du temps de travail, la somme de 1 672, 70 € qu'elle sera condamnée à lui payer, le jugement déféré étant infirmé en ce qu'il l'a débouté de cette prétention ;

Attendu, comme l'ont constaté les premiers juges, qu'il est justifié et non contesté que la société La Graine Informatique a finalement versé à M. Y... en octobre 2009 la somme de 5 658, 96 € représentant le solde qui lui était dû au titre de la prime sur objectifs afférente à l'année 2008 ; que le jugement déféré sera confirmé de ce chef ;

5) Sur la prime de vacances

Attendu qu'aux termes de l'article 31 de la convention collective applicable, " L'ensemble des salariés bénéficie d'une prime de vacances d'un montant au moins égal à 10 p. 100 de la masse globale des indemnités de congés payés prévus par la convention collective de l'ensemble des salariés.

Toutes primes ou gratifications versées en cours d'année à divers titres et quelle qu'en soit la nature peuvent être considérées comme primes de vacances à condition qu'elles soient au moins égales aux 10 p. 100 prévus à l'alinéa précédent et qu'une partie soit versée pendant la période située entre le 1er mai et le 31 octobre. " ;

Attendu que, contrairement à ce que soutient l'appelante, ce texte, tel que libellé, ne subordonne pas le droit au versement de cette prime à la présence du salarié dans l'entreprise pendant la période de prise de congés qu'elle situe entre le 31 mai et le 1er octobre de chaque année et à la prise des congés par le salarié pendant cette période ;

Que les premiers juges en ont donc fait une exacte appréciation en retenant que, quoique licencié antérieurement au 31 mai 2009, M. Y... avait droit à cette prime de vacances au titre de l'année 2009 ;

Attendu que l'employeur a, conformément aux dispositions du jugement entrepris, réglé la provision de 390 € et fourni les éléments nécessaires au calcul du montant de la prime due, lequel ressort à la somme de 300, 71 €, non contestée par l'intimé qui reconnaît devoir la somme de 89, 29 € correspondant au trop perçu ;

Qu'il convient donc de dire que la prime de vacances due à M. Y... au titre de l'année 2009 s'élève à la somme de 300, 71 €, de le condamner à restituer à l'appelante celle de 89, 29 € et d'ordonner la compensation entre les créances réciproques des parties ;

6) Sur la demande de dommages et intérêts pour perte des droits au droit individuel à la formation

Attendu qu'il résulte des pièces versées aux débats qu'au moment de la rupture de son contrat de travail, M. Raphaël Y... disposait d'un capital temps de 100 heures au titre du droit individuel à la formation (DIF) ;

Attendu que, prononçant le licenciement pour faute lourde, la société La Graine Informatique lui a, aux termes de la lettre de licenciement, indiqué qu'il n'avait aucun droit à DIF ;

Attendu que l'appelante soutient que le Conseil de prud'hommes ne pouvait pas lui accorder la somme de 2 000 € à titre de dommages et intérêts pour privation du DIF dans la mesure où il n'a justifié d'aucune demande de formation et où il a continué à exercer des fonctions de même nature dans le même domaine d'activité ;

Mais attendu que c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que M. Y... ne pouvait pas être privé de ses droits au DIF dès lors que la faute lourde a été écartée ; que le manquement de l'employeur à son obligation de l'informer de ses droits en matière de droit individuel à la formation lui a nécessairement causé un préjudice ; qu'eu égard à son âge au moment de la rupture du contrat de travail, une formation qualifiante lui aurait été particulièrement utile, étant observé que M. Y... est resté huit mois et demi sans emploi ; que, toutefois, la cour dispose d'éléments suffisants pour évaluer, par réformation du jugement, la réparation qui lui est due de ce chef à la somme de 500 euros ;

7) Sur les primes de maintenance de matériels et logiciels et sur les primes de " prestations " et " sur affaires "

Attendu que l'intimé soutient qu'en vertu d'un engagement unilatéral pris par la société La Graine Informatique aux termes d'une note de service du 7 avril 2003, il a droit, au titre des années 2004 à 2009, comme tel fut le cas pour 2003, au paiement d'une prime de maintenance;

Attendu que pour s'opposer à cette demande, la société appelante rétorque que cette prime a été prévue à titre exceptionnel et limitée à l'année 2003 ; que M. Y... est donc mal fondé à se prévaloir tant d'un engagement unilatéral que d'un usage ;

Attendu que le 7 avril 2003, la société La Graine Informatique a édité une note intitulée : " Rémunérations 2002, et 2003 ", comportant les paragraphes suivants : " Les règles de rémunération des commerciaux pour 2002 ", " Pour le mois de mars 2003 " et " Règles 2003 "; attendu qu'en ce dernier paragraphe, à l'article intitulé " Primes 2003 ", la note énonce : " Chaque commercial doit veiller à maintenir, voire développer la marge sur maintenances réalisée sur sa clientèle : une " prime de maintenance " de 1 % de ce montant de la maintenance est versée en fin d'année si cet objectif est réalisé " ;

Attendu que si cette note permet de caractériser un engagement unilatéral en ce qu'elle contient l'énonciation de la décision explicite de l'employeur de verser une prime de maintenance, force est de constater que cet engagement est expressément limité dans le temps à l'année 2003 ; que, s'agissant d'un engagement unilatéral à durée déterminée, la société La Graine Informatique n'était pas tenue de verser cette prime de maintenance au titre des années ultérieures ; et attendu, cette prime n'ayant pas été, de fait, payée par l'employeur au-delà de

l'année 2003, qu'aucun usage ne peut être invoqué ; que le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a débouté M. Raphaël Y... de ce chef de prétention ;

Attendu que, conformément aux dispositions du jugement déféré, la société La Graine Informatique a fourni à M. Y... les éléments de calcul ayant servi au règlement du solde des primes de " prestation " et " sur affaires " du chef desquelles ont été opérés, sur le bulletin de salaire émis au titre du mois d'octobre 2009, respectivement, une retenue de 277 € et un versement de 714 € ;

Attendu qu'au regard des justificatifs qui lui ont été fournis, M. Y... indique en cause d'appel qu'il prend acte de ce qu'il a été entièrement rempli de ses droits au titre des primes de " prestation " et " sur affaires " ;

8) Sur la clause de non concurrence

Attendu que le contrat de travail de M. Raphaël Y... contient en son article 5 une clause de non-concurrence, d'une durée d'un an à compter de la

cessation du contrat, que les premiers juges ont exactement considérée comme illicite en ce qu'elle est dépourvue de toute contrepartie financière ; que, consciente de l'illicéité de cette clause, la société La Graine Informatique a d'ailleurs versé à l'intimé de ce chef la somme de 3 000 € au moment de la rupture du contrat de travail ; qu'estimant à 5 000 € le montant de l'indemnité nécessaire à compenser le préjudice subi par le salarié, les premiers juges ont condamné l'employeur à lui payer la somme complémentaire de 2 000 € ;

Attendu qu'en cause d'appel, la société appelante soutient que M. Y... a violé la clause de non-concurrence après son licenciement et pendant la période d'interdiction en exerçant en qualité d'agent commercial pour le compte de la société COGETIQ, " spécialiste de l'étiquette sur mesure, partenaire incontournable des pépiniéristes, horticulteurs, jardinerie " ;

Mais attendu que la société La Graine Informatique est mal fondée à invoquer une violation de la clause de non-concurrence dans la mesure où elle ne discute pas l'indication de l'intimé selon laquelle elle l'a, par la voix de son conseil, délié de cette clause lors de l'audience du 10 décembre 2009 devant le conseil de prud'hommes, et où il résulte des justificatifs produits que c'est seulement le 15 février 2010, date jusqu'à laquelle il est resté demandeur d'emploi, que ce dernier a conclu un contrat de mandat d'agent commercial avec la société COGETIQ ; qu'il apparaît ainsi que M. Y... s'est engagé dans son projet professionnel d'agent commercial à une date à laquelle il avait toute liberté de le faire ;

Attendu que, ramenée sur la durée de douze mois, la somme de 3 000 € équivaut à une indemnisation mensuelle de 250 €, soit 7, 72 % du salaire brut moyen mensuel de M. Y..., indemnisation qui s'avère donc dérisoire ; attendu, outre que l'âge de ce dernier au moment du licenciement rendait tout reclassement particulièrement difficile, que c'est également par de justes motifs, que la cour adopte, que le conseil a retenu que la gêne apportée par cette clause illicite a été d'autant plus importante qu'il était demandeur d'emploi dans une région géographique où les filières horticole et " en vins et boissons " sont fortement représentées ;

Que le jugement mérite en conséquence d'être confirmé en ce qu'il a fixé à 5 000 € le montant de l'indemnité propre à réparer le préjudice subi par le salarié du fait de la clause de non-concurrence et condamné la société La Graine Informatique à lui payer de ce chef la somme

complémentaire de 2 000 €, celle-ci étant, corrélativement, déboutée de sa demande en remboursement des 3 000 € qu'elle a réglés puisque la preuve d'une violation de la clause de non-concurrence n'est pas rapportée ;

9) Sur l'épargne salariale

Attendu que les salariés de la société La Graine Informatique bénéficient d'un accord d'intéressement conclu le 11 avril 2007 ;

Attendu qu'au terme du jugement déféré, le conseil a ordonné à l'employeur de communiquer tous éléments d'information permettant à l'intimé de connaître ses droits restant acquis au titre du contrat de participation et, le cas échéant, le versement des sommes dont il aurait la disponibilité ;

Attendu qu'en cause d'appel, la société La Graine Informatique verse aux débats " l'Accord relatif à l'intéressement des salariés " conclu entre elle et les représentants du personnel le 11 avril 2007, ses comptes annuels afférents à l'exercice clos au 31 décembre 2008 qui révèlent un bénéfice de 34 812, 10 €, le justificatif de l'intéressement versé à M. Y... au titre de l'année 2008 (558, 59 € nets) et une attestation de son expert-comptable en date du 25 janvier 2011 de laquelle il résulte que les droits des salariés au titre de l'intéressement sont nuls pour l'exercice 2009 ;

Attendu, ces éléments établissant suffisamment que M. Raphaël Y... ne peut prétendre au versement d'aucune somme au titre de l'intéressement du chef de cet exercice 2009, que celui-ci sera débouté de ses demandes formées sur ce point ;

10) Sur les dépens et les frais irrépétibles

Attendu, la société La Graine Informatique succombant en son recours, qu'elle sera condamnée aux dépens d'appel et à payer à M. Raphaël Y..., en cause d'appel, la somme de 2 000 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, le jugement déféré étant confirmé en ses dispositions relatives aux dépens et aux frais irrépétibles ;

PAR CES MOTIFS,

La Cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire ;

INFIRME le jugement entrepris en ses seules dispositions relatives aux congés de réduction du temps de travail et à la perte des droits au DIF,

Statuant à nouveau de ce chef,

CONDAMNE la société La Graine Informatique à payer à M. Raphaël Y... la somme de 1 672, 70 € (mille six cent soixante-douze euros et soixante-dix centimes) bruts au titre des congés de réduction du temps de travail et celle de 500 euros (cinq cents euros) pour perte des droits au DIF,

CONFIRME le jugement entrepris en toutes ses autres dispositions ;

Y ajoutant,

DIT que la somme due par la société La Graine Informatique au titre de la prime de vacances 2009 s'élève à 300, 71 € bruts (trois cents euros et soixante et onze centimes) ;
Compte tenu de la provision de 390 € bruts réglée de ce chef, condamne M. Raphaël Y... à restituer à la société La Graine Informatique la somme de 89, 29 € bruts ;

CONSTATE que M. Raphaël Y... ne réclame plus aucune somme au titre des primes de " prestations " et " sur affaires " et le déboute de ses demandes formées au titre du contrat d'intéressement ;

DÉBOUTE la société La Graine Informatique de sa demande en restitution de la somme versée au titre de la clause de non-concurrence et de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile ;

LA CONDAMNE à payer à M. Raphaël Y..., en cause d'appel, une indemnité de procédure de 2 000 € (deux mille euros) ;

ORDONNE la compensation des créances réciproques des parties ;

CONDAMNE la société La Graine Informatique aux dépens d'appel.