

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 7
ARRÊT DU 20 SEPTEMBRE 2018

Numéro d'inscription au répertoire général N° RG 16/11462 - N° Portalis 35L7-V-B7A-BZSMV

Décision déferée à la Cour : Jugement du 24 Juin 2016 -Conseil de Prud'hommes de PARIS
10 - RG n° F15/00226

APPELANT

Monsieur Stéphane Z
LA CELLE SAINT CLOUD

Représenté par Me Patricia TALIMI, avocat au barreau de PARIS, toque U0001
substituée par Me Mathieu BOMBARD, avocat au barreau de PARIS, toque K0020

INTIMÉE

SASU PUBLICIS EVENTS
PARIS

Représentée par Me Laurent DELVOLVE, avocat au barreau de PARIS, toque C0542

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions l' article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 11 octobre 2017, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Philippe MICHEL, Conseiller, chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, entendu en son rapport, composée de :

Madame Brigitte DELAPIERREGROSSE, Présidente de chambre

Monsieur Rémy LE DONGE L'HENORET, Conseiller

Monsieur Philippe MICHEL, conseiller

Greffier, lors des débats Mme Frantz RONOT lors de la mise à disposition : Mme Anna ...

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- mis à disposition au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile, prorogé ce jour.

- signé par Madame Brigitte DELAPIERREGROSSE, Présidente de chambre et par Madame Anna TCHADJA-ADJE, Greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

Par lettre d'embauche du 5 janvier 2009, Monsieur Stéphane Z (M. Z) a été engagé par la Sas Global Event Management devenue la Sas Publicis Events en qualité de Directeur Général, hors catégorie, avec prise d'effet au plus tard au 1er avril 2009, pour une rémunération annuelle brute fixée de 200 000 euros, portée à 228 000 euros un an après l'entrée en fonction, en cas de satisfaction de l'employeur, à laquelle s'ajoute un bonus de pouvant représenter 50 % du salaire effectivement perçu en fonction de la réalisation d'objectifs quantitatifs et qualitatifs, avec garantie de bonus au prorata temporis pour l'année 2009.

Les relations contractuelles étaient régies par la convention collective nationale des entreprises de publicité et assimilées.

L'entreprise emploie plus de onze salariés.

Le 23 juillet 2012, M. Franck ... a été nommé Président de Publicis Events avec une prise de fonctions à compter du 3 septembre 2012.

La société a commandé un audit en février 2013 et un rapport de suivi d'audit en juillet 2014.

Par courrier RAR en date du 3 octobre 2014, la Sas Publicis Events a convoqué M. Z à un entretien préalable en vue d'une éventuelle mesure de licenciement.

M. Z a été licencié pour insuffisance professionnelle, par courrier du 20 octobre 2014.

Par courrier RAR en date du 19 novembre 2014, M. Z a contesté la mesure de licenciement prise à son encontre.

Il a saisi le conseil de prud'hommes de Paris le 12 janvier 2015 afin d'obtenir, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, la condamnation de la Sas Publicis Events à lui payer les sommes suivantes assorties des intérêts au taux légal à compter de l'introduction de la demande :

- Solde sur Indemnité conventionnelle de licenciement : 15 675 euros ;
- Indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : 513 000 euros ;
- Indemnité pour préjudice moral et atteinte à sa notoriété et à sa carrière : 100 000 euros ;
- Rappel de primes sur objectifs : 361 083 euros outre les congés payés afférents de 36 108 euros ;
- Dommages-intérêts pour absence de mise en place d'un programme de stock-options et

d'actions gratuites : 50 000 euros ;

- Contrepartie financière à la clause de non concurrence : 136 000 euros, outre les congés payés afférents (sauf à parfaire) ;

- Article 700 du code de procédure civile : 5 000 euros ;

La Sas Publicis Events a conclu au rejet des demandes et, à titre reconventionnel, a sollicité la condamnation de M. Z au paiement des sommes suivantes :

- Dommages-intérêts pour concurrence déloyale : 50 000 euros ; - Article 700 du code de procédure civile : 4 000 euros.

La cour est saisie des appels interjetés les 13 septembre 2016 et 3 octobre 2016 par respectivement M. Z et la Sas Publicis Events à l'encontre du jugement rendu le 24 juin 2016 par le conseil de prud'hommes de Paris et notifié les 2 et 6 septembre 2016, qui a :

- Dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- Condamné la Sas Publicis Events à verser à M. Z les sommes suivantes

* 60 000 euros à titre de rappel de primes sur objectifs ;

* 15 675 euros à titre d'indemnité de licenciement ;

* 136 000 euros à titre d'indemnité de clause de non-concurrence ;

Avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception par la partie défenderesse de la convocation devant le bureau de conciliation.

- Rappelé qu'en vertu de l'article R 1454-28 du Code du Travail, ces condamnations sont exécutoires de droit à titre provisoire, dans la limite maximum de neuf mois de salaire calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire ;

- Fixé cette moyenne à la somme de 19 000 euros ;

- Condamné également la Sasu Publicis Events à verser à M. Z les sommes suivantes

* 150 000 euros à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec intérêts au taux légal à compter du jour du prononcé du jugement ;

- 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

- Débouté M. Z du surplus de ses demandes ;

- Débouté la Sasu Publicis Events de ses demandes reconventionnelles.

Les procédures ont été jointes par ordonnance du 20 avril 2017.

La clôture de l'instruction de l'affaire a été fixée au 8 septembre 2017.

Aux termes de ses dernières conclusions signifiées par voie électronique le 1er septembre 2017, M.

Lecca demande à la cour de :

- Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a jugé son licenciement comme étant sans cause réelle et sérieuse et condamné la Sasu Publicis Events à lui verser les sommes de 15 675 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement et de 500 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- Infirmer le jugement entrepris pour le surplus, et statuant à nouveau :

- Condamner la Sas Publicis Events à lui verser les sommes suivantes assorties des intérêts légaux à compter de la date d'introduction de l'instance, avec capitalisation des intérêts échus :
* 513 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

* 100 000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral et atteinte à sa notoriété et à sa carrière ;

* 360 653,55 euros à titre de rappel de salaire sur rémunération variable, outre 36 065,35 euros au titre des congés payés y afférents ;

* 205 000 euros au titre de la contrepartie financière à l'obligation contractuelle de non-concurrence, outre 20 500 euros au titre des congés payés y afférents ;

* 50 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du non-respect des dispositions du contrat de travail relatives à mise en oeuvre du programme de stocks options ;

* 5 000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Aux termes de ses dernières conclusions signifiées par voie électronique le 9 août 2017, la Sasu Publicis Events demande à la cour de :

- Infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a dit le licenciement de M. Z sans cause réelle et sérieuse et condamné la société à verser diverses sommes à M. Z ;

- Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté M. Z du surplus de ses demandes ;

En conséquence,

- Débouter M. Z de l'intégralité de ses demandes ;

- Condamner M. Z à lui payer la somme de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts pour concurrence déloyale ;

- Condamner M. Z à cesser et à faire cesser tout acte de concurrence déloyale au préjudice de la société, sous astreinte de 50 euros par jour de retard ;

- Condamner M. Z à lui verser la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article 700 du

code de procédure civile.

Pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties la cour, conformément à l'article 455 du code de procédure civile, renvoie aux conclusions déposées et soutenues l'audience.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur le rappel de salaire de rémunération variable

La lettre d'embauche du 5 janvier 2009 prévoit qu'à la rémunération fixe de M. Z "s'ajoutera une part de rémunération variable (bonus) d'un montant brut pouvant représenter jusqu'à 50% du salaire effectivement perçu, en fonction de votre performance liée à la réalisation d'objectifs quantitatifs et qualitatifs que nous vous définirons. Pour l'année 2009, la moitié du bonus vous sera garantie, au prorata temporis ".

Pour infirmation du jugement entrepris, en ce qu'il l'a débouté de sa demande de rappel de part variable, M. Z fait valoir que la totalité de sa rémunération variable au titre de l'année 2011 ne lui a pas été versée et ce, pour des motifs " discrétionnaires " alors même que l'atteinte à 100% de ses objectifs était reconnue par M. Bouvet, Directeur Financier (...) du réseau MSL GROUP, et qu'aucune rémunération variable ne lui a été versée au titre des années 2012, 2013 et 2014 alors qu'il n'a pas été évalué au titre de ses résultats en lien avec les objectifs fixés pour 2012 et que l'employeur n'a pas défini d'objectifs, ni évalué ses résultats sur les exercices 2013 et 2014.

Pour confirmation du jugement entrepris, à ce sujet, la Sasu Publicis Events réplique qu'en sa qualité de Directeur Général, M. Z participait lui-même à la définition des objectifs de l'Agence et qu'à ce titre il les connaissait parfaitement, qu'il avait une vision globale et précise de son agence et était ainsi informé des mauvais résultats de la société et du fait qu'elle n'atteignait pas ses objectifs, comme cela est confirmé par le tableau HFM Events Commit Actual relatif aux années 2013 et 2014, dont M. Z avait connaissance.

Elle ajoute que M. Z n'a lui-même pas accordé de bonus aux autres salariés, à l'exception d'un seul d'entre eux, compte tenu des résultats de l'Agence et qu'il est d'autant plus mal fondé à prétendre au bénéfice de son bonus en invoquant la non-teneur des entretiens annuels, qu'il ne veillait pas à la bonne tenue de ces entretiens dans l'Agence et qu'il n'a pas effectué les entretiens annuels des salariés dont il avait la responsabilité directe.

Elle soutient également qu'aucune indemnité de congés payés sur le bonus n'est due à M. Z, en ce que l'indemnité de congés payés ne peut se cumuler sur une même période avec la rémunération de travail, et que les primes qui couvrent autant la période de travail que celle des congés et dont le montant n'est pas diminué du fait des congés doivent être exclues des congés payés.

Cela étant, lorsque le contrat de travail prévoit une rémunération variable dont le déclenchement et le montant sont liés à la réalisation d'objectifs fixés par l'employeur, le fait pour l'employeur de ne pas fixer ces objectifs ou de ne pas évaluer la performance du salarié dans la réalisation de ceux-ci ouvre droit au salarié à la totalité de la rémunération variable.

En l'espèce, les pièces du dossier démontrent la réalité des affirmations de M. Z sur le

versement partiel de sa rémunération variable au titre de l'exercice de l'année 2001 malgré un mail du 2 janvier 2012, par lequel le directeur financier l'informait que les objectifs 2011 avaient été atteints, et sur l'absence d'évaluation de ses résultats en lien avec les objectifs fixés au titre de l'exercice 2012 et l'absence de fixation d'objectifs et d'évaluation de ses résultats au titre des exercices 2013 et 2014.

Il ne peut être opposé à M. Z sa connaissance des objectifs fixés au seul regard des performances de l'agence et en raison de sa position de directeur général dès lors qu'aux termes du contrat de travail, il appartenait à l'employeur de fixer des objectifs et de les faire connaître au salarié.

Les propres carences de M. Z à évaluer les collaborateurs dépendant directement de lui ne déchargent pas l'employeur de ses obligations contractuelles en matière de rémunération à son égard.

Par ailleurs, une part variable versée en raison de la réalisation d'objectifs est une contrepartie du travail. Son montant doit donc être intégré dans l'assiette de calcul des congés payés.

En conséquence, il convient de faire droit en son principe à la demande de rappel de rémunération variable de M. Z.

Le montant sollicité par M. Z est conforme à la rémunération du salarié et aux modalités de calculs prévues dans la lettre d'engagement et n'est pas autrement contesté par la Sas Publicis Events.

La Sasu Publicis Events sera donc condamnée à verser à M. Z la somme de 360 653,55 euros à titre de rappel de salaire sur rémunération variable, outre celle 36 065,35 euros au titre des congés payés y afférents.

Le jugement sera infirmé sur les montants alloués à M. Z. Sur le calcul du salaire de référence

Au regard des éléments ci-dessus, le salaire mensuel de référence de M. Z doit être calculé en intégrant la part variable contractuellement prévue. Il s'élève ainsi à la somme de 28 500 euros. $(228\ 000 + 114\ 000) / 12$).

Sur le licenciement

Selon l'article L.1235-1 du code du travail, en cas de litige relatif au licenciement, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties, au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Ainsi l'administration de la preuve en ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement n'incombe pas spécialement à l'une ou l'autre des parties, l'employeur devant toutefois fonder le licenciement sur des faits précis et matériellement vérifiables.

L'insuffisance professionnelle d'un salarié constitue un motif de licenciement à condition qu'elle repose sur des faits objectifs, précis et vérifiables.

En outre, l'employeur n'est fondé à invoquer l'insuffisance professionnelle de son salarié que s'il a mis à la disposition de celui-ci l'ensemble des mesures de formation et d'adaptation au poste de travail.

Le licenciement d'un salarié pour insuffisance de résultats n'est justifié que si les objectifs fixés par l'employeur étaient sérieux réalistes, compatibles avec le marché et si le salarié disposait des moyens pour les atteindre.

La lettre de licenciement qui circonscrit les limites du litige et qui lie le juge, est ainsi rédigée :

« Cette décision est motivée par les éléments suivants :

I - Des déceptions financières à répétition

La baisse d'activité de la société Publicis Events - déjà identifiée dans un rapport d'audit interne datant de février 2013 - se confirme aujourd'hui, alors même que les recommandations avaient été en partie rejetées par le management dont vous faites partie et que les décisions prises depuis ne semblent pas aller dans le bon sens.

La société subit une diminution de la marge brute et son " commitment " paraît hors d'atteinte pour la 3ème année consécutive. Son activité commerciale est en déclin et son portefeuille de client ne se développe plus.

Pourtant, de nombreux indicateurs, comme le baromètre mars 2014 de l'Association des agences de communication événementielle (ANAé), montrent que le segment core business de l'Agence est porteur pour d'autres agences. Pour l'essentiel, des choix stratégiques différents semblent expliquer ce contraste de performances entre la société Publicis Events et ses concurrents.

Deux éléments principaux semblent expliquer ces résultats : Une absence de leadership au sein de la société

Les collaborateurs interrogés lors de l'audit interne de la société en février 2013 et lors du rapport de suivi de cet audit mentionnent spontanément une " absence de 3 Directeur Général ". Ils savent définir votre rôle théorique mais précisent que la réalité pratique est tout autre.

En effet, vous consacrez la quasi-intégralité de votre temps au New Biz (95% de votre temps selon vos dires) au détriment de votre rôle de Directeur général, que vous confirmez vous-même ne pas remplir. La manière avec laquelle vous définissez vos responsabilités, à savoir " Directeur Général accaparé par le New Biz " révèle que vous ne vous considérez pas comme Directeur Général à part entière et que vous ne gérez pas en conséquence l'agence, comme cela devrait être le cas.

Une absence de stratégie pour l'agence

Toutes les personnes interrogées dans le cadre de ces deux audits font état d'une absence de stratégie pour l'Agence non pas sous forme d'une mauvaise communication/compréhension mais d'un véritable défaut de cap. En l'espace de 18 mois, le discours sur la stratégie n'a cessé de fluctuer sans pour autant structurer durablement une stratégie, entraînant de fait la

désorganisation de l'Agence.

Vous confirmez d'ailleurs cette absence de stratégie mais renvoyez la responsabilité de définir les orientations stratégiques sur d'autres personnes de l'Agence. Pourtant, c'est bien à vous qu'il appartient, en tant que Directeur Général de la société, de définir une stratégie viable et cohérente.

II - Absence d'organisation, de management et de gestion de la Société

L'audit, de février 2013, soulignait les risques pesant sur l'activité de Publicis Events et la détérioration de ses résultats. Il recommandait notamment qu'un plan de développement commercial et de maîtrise des coûts soit mis en place pour un retour à l'équilibre et à la rentabilité.

L'Agence que vous dirigez n'a répondu que très partiellement à ces constats (documents fournis plusieurs semaines après l'intervention et pas toujours probants, problèmes évacués, recommandations en partie refusées et plans d'actions flous ou n'étant prévus qu'à des horizons lointains). C'est pourquoi, à ce jour, les mêmes risques demeurent.

Les hypothèses budgétaires manquent toujours de prudence (surestimation possible de la marge brute, sous-estimation des coûts d'intermittents par rapport aux ratios historiques...), les outils de développement commercial manquent toujours d'efficacité, de plus, les outils permettant une meilleure maîtrise des ressources n'ont pas été mis en place (par exemple, contrairement aux dires du management, le processus de Go / N° Go qui aurait permis de rationaliser la réponse aux appels d'offres n'existe pas) et, enfin, l'ambiance au sein de l'agence s'est détériorée en l'absence d'actions concrètes.

Un flou dans l'organisation et le processus

Contrairement à votre opinion, il existe un manque de lisibilité patent à diverses étapes de la gestion d'un projet :

- il est difficile d'avoir une vision exhaustive des dossiers en cours,*
- l'allocation des appels d'offres et des dossiers gagnés semble opaque,*
- la frontière entre " New Biz " et " Développement et Projet " s'avère fluctuante et relative,*
- en l'absence de feuille de temps et de planning consolidé le recours aux freelancers ne s'appuie pas sur un recensement préalable et transparent des ressources internes.*

Un fonctionnement inefficace de la société Publicis Events

L'organisation entre les agences internes de la société Publicis Events est inefficace (manque de communication et de collaboration entre ces entités).

La cellule " New Biz ", à laquelle vous consacrez 95% de votre temps selon vos dires, est celle qui génère le plus de frustrations étant perçue par les salariés de la société comme une agence au fonctionnement opaque alors qu'elle devrait être un fer de lance alimentant les autres entités.

Vous mettez l'absence de performances de cette cellule sur le compte d'un besoin en recrutement, mais c'est le fonctionnement même de la cellule qui est en question.

Par exemple, un très gros client continue à être géré par la cellule New Biz alors qu'il serait logique de passer le relais à une équipe Projet. Vous n'avez apporté aucune explication convaincante quant au fait de maintenir ce dossier au pôle New Biz.

En outre, les performances commerciales et financières de cette cellule sont mauvaises (nombre de pitches gagnés insuffisants, hors sujet, délais trop courts, compétitions peu prometteuses...).

Des coûts non maîtrisés

Aucun plan de redressement des marges n'a pour le moment été présenté et il n'est pas prévu d'économies substantielles d'ici à la fin de l'année. La perte opérationnelle prévue par le budget de 2014 se creuse.

Si des pistes ont été évoquées par le management de l'Agence que vous chapeautez, elles restent floues et inefficaces

Une ambiance de travail qui continue de se dégrader

Tous les processus internes, relatifs au bien-être des salariés et mis en place par le réseau MSL Group, identifient un différentiel important entre le pourcentage de 5 réponses favorables au sein de Publicis Events et au sein de MSL Group autour de trois thèmes : la communication, les pratiques de management, les valeurs et la culture. Sur ces thèmes, les réponses étaient à 33%-38% favorables chez Publicis Event, contre 58%-69% au sein du réseau MSL Group dont la société Publicis Events fait partie.

En 2014, ce différentiel s'est encore creusé. Sur les mêmes thèmes, les réponses favorables n'atteignent plus que 20%-29% chez Publicis Events, alors qu'elles sont stables à 57%-69% chez MSL Group.

Les salariés de la société confirment cette ambiance dégradée et montrent que l'encadrement managérial ne répond pas aux attentes alors même que les collaborateurs déclarent aimer leur métier et être fiers de travailler pour Publicis Groupe. Ils décrivent attendre un changement important dans l'organisation et le fonctionnement de l'Agence. Pour autant, aucune proposition forte ne se dégage de votre côté.

Finalement, les constats établis en 2013 restent d'actualité. Les risques demeurent quant à la stratégie, au plan de développement commercial et au retour à l'équilibre, à l'organisation et au fonctionnement de l'agence, à la gestion des ressources humaines et à l'ambiance générale.

La vision du management, qui est d'attendre une embellie en 2015, est très largement insuffisante. Des mesures urgentes doivent être prises, compte tenu des très mauvais résultats et de l'inaction de l'Agence depuis le dernier audit ".

Pour l'ensemble des raisons qui précèdent, nous ne pouvons pas nous permettre de

poursuivre nos relations contractuelles et vous notifions par la présente votre licenciement pour insuffisance professionnelle ».

Pour confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a dit que son licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, M. Z soutient que les griefs qui lui sont faits sont inexistantes, ou ne lui sont pas imputables ou ne peuvent constituer un motif de licenciement.

Il fait également valoir que la Sasu Publicis Events s'appuie presque exclusivement sur un audit qu'elle a elle-même fait établir, qui était parfaitement orienté et conduit à charge contre lui.

Pour infirmation du jugement entrepris, la Sasu Publicis Events réplique que les griefs exposés à l'encontre de M. Z sont établis par l'audit, et relèvent de la responsabilité de M. Z. Elle relève que le contexte économique des agences de publicité sur la période antérieure au licenciement était favorable selon le baromètre de l'association des agences de communication et que les résultats de la société se sont améliorés après le départ de M. Z.

Elle produit le rapport de suivi de l'audit interne de février 2013 établi le 21 juillet 2014, les extractions des éléments de rémunération des salariés de 2012 à 2015, et le bilan chiffré 2014 de la filière des métiers de l'événement publié par l'Union Française des métiers de l'Événement (UNIVEM) en juin 2015.

Cela étant, il doit être rappelé qu'aux termes de la lettre de licenciement, il est reproché à M. Z, d'une part, des déceptions financières à répétition résultant de l'absence de leadership au sein de la société et de l'absence de stratégie de l'agence et, d'autre part, l'absence d'organisation, de management et de gestion de la société résultant d'un flou dans l'organisation et le processus d'appels d'offre, d'un fonctionnement inefficace de la Société, de l'absence de maîtrise des coûts et enfin, d'une ambiance de travail qui continuerait de se dégrader.

Or, en ce qui concerne les déceptions financières, il doit être relevé que, selon le rapport d'audit auquel se réfère expressément la Sasu Publicis Events, l'absence de leadership et de stratégie au sein de la société n'est pas exclusivement imputable à M. Z puisqu'elle procède d'un manque de définition des rôles respectifs du président et du directeur général, de l'occupation de M. Z et de M. ... dans d'autres fonctions et d'un manque de stratégie, tout au moins une fluctuation du discours sur la stratégie en l'espace de 18 mois séparant l'audit de 2013 du rapport de suivi.

En effet, il appartient au président de définir la répartition des tâches et des responsabilités entre son directeur général et lui-même. Sur ce point, le rapport d'audit indique que "si F. ... est perçu comme disponible et à l'écoute, le partage de son temps à parts égales entre Publicis Consultants et Publicis Events est interprété comme l'éloignant davantage du volet management opérationnel qui doit être le sien. Fabrice ... confirme que, pour lui, le poste de président ne peut se résumer à ouvrir un carnet d'adresses et qu'il doit se doubler d'une composante managériale et de gestion opérationnelle". Ainsi, comme relevé par M. Z, il ressort de ces éléments que la Sasu Publicis Events n'a pas pris la peine de définir le contour précis de sa mission.

En outre, il ne peut être reproché à M. Z de s'être quasiment consacré (à hauteur de 95 %) au New Biz au vu de l'échange de mails du 16 mai 2014 par lequel M. ... transmet à M. Z un mail de M. Fleurot, rédigé en ces termes : "Mais le but principal est de générer plus de

nouvelles affaires. (') Stéphane et Franck doivent consacrer à cet objectif 120% de leur temps et de leur énergie au cours des prochains mois " (traduction libre non contestée) et dans lequel Fries ajoute "On n'a plus de marge en coupant les objectifs, donc il a raison, faut du newbiz pour limiter les dégâts". Au surplus, si le rapport d'audit note l'investissement de M. Z dans le New Biz au détriment des fonctions de DG "qu'il confirme lui-même ne pas remplir", il précise que "F. ... n'a pas comblé le vide au niveau du poste de DG". Or, la Sasu Publicis Events ne démontre pas que, suite à cet audit, son président a procédé à une réorientation des fonctions de M. Z au profit de ses responsabilités de directeur général en lui donnant des directives en ce sens.

Enfin, comme justement relevé par M. Z, la définition de la stratégie de l'agence appartient au Président. Ce constat est admis par la Sasu Publicis Events dans des propos cités dans une dépêche de l'AFP annonçant la nomination de M. Louvrier (... ' Franck ..., ex-conseiller communication de l'Elysée, rejoint Publicis) en ces termes : "Sa mission sera de conseiller les dirigeants de l'entreprise dans leur stratégie de communication, en mettant l'événement au service de cette stratégie comme de l'image des marques," "Son expérience alliée au talent créatif des équipes de Publicis Events doit permettre de proposer de nouveaux concepts et formats au service des stratégies d'entreprise, selon Publicis". M. Z verse également un article de presse (Stratégies Magazine du 17/01/2013) dans lequel M. ... explique sa vision de l'entreprise et indique dans une citation reprise en début du texte : "l'agence avait besoin d'une feuille de route".

Certes, le directeur général a une fonction de proposition stratégique auprès du président. Mais, une éventuelle carence de M. Z dans ce domaine ne lui est pas reprochée et le rapport d'audit note que 48 heures après le premier interview, M. Z est revenu vers l'équipe d'audit avec une proposition stratégique en deux axes. La Sasu Publicis Events ne donne aucune précision à ce sujet.

À ces éléments, s'ajoute le fait que la Sasu Publicis Events n'a fixé à M. Z aucun objectif quantitatif ou qualitatif pour les exercices 2013 et 2014 et n'a pas évalué ses résultats depuis l'exercice 2012.

En conséquence, le premier grief tiré de déceptions financières à répétition n'est pas fondé.

Concernant le grief d'absence d'organisation, de management et de gestion de la société, il doit être relevé que le flou dans l'organisation et le processus de la conduite des projets ainsi que le fonctionnement inefficace de Publicis Events tels que reprochés à M. Z dans la lettre de licenciement restent dans le cadre de reproches vagues et généraux ne faisant que reprendre des extraits du rapport d'audit, mais sans citer d'exemple précis. Il en est de même pour l'absence de maîtrise des coûts au sujet de laquelle la lettre de licenciement évoque de façon contradictoire l'absence de plan de redressement et de prévision d'économies substantielles, et des pistes proposées par l'équipe de management chapeauté par M. Z qualifiées de floues et inefficaces sans plus de précision.

Or, sur ce dernier point, si le rapport d'audit estime les pistes de maîtrise des coûts proposées par le management comme restant pour le moment floues, il n'indique pas pour autant qu'elles sont inefficaces mais que, si elles devaient se préciser, elles n'auraient d'effets qu'à partir de 2015.

Sur la maîtrise des coûts, il doit être au surplus relevé que l'audit de février 2013 a mis en

évidence le versement d'une rémunération mensuelle de 20 000 euros sans aucune contrepartie véritable, à un collaborateur free-lance. Sur ce point, M. Z établit avoir préconisé la rupture de ce contrat qu'il estimait manifestement disproportionné dès son embauche, puis de façon répétée à compter du 30 mars 2010.

Seule la dégradation de l'ambiance de travail est documentée.

Toutefois, selon l'audit de juillet 2014, la déception des collaborateurs dans leurs attentes porte sur la reconnaissance professionnelle interne, la rémunération en lien avec les performances individuelles et l'encadrement managérial.

M. Z produit des échanges de mails qui établissent qu'il n'avait qu'un pouvoir de proposition sur la répartition et le montant des bonus distribués aux collaborateurs, que la Sasu Publicis Events ne le suivait pas nécessairement dans ses recommandations et que, parfois, elle accordait des bonus sans considération directe à l'égard du travail de l'intéressé (mail du 10/01/2011 de M. ... : "Pour [nom du salarié], c'est plus pour acheter la paix sociale, compte-tenu de sa place au CE").

Cette circonstance liée au flou dans la répartition des rôles entre le président et le directeur général déjà évoqué ci-dessus, explique la déception des salariés.

Le grief tiré de l'absence d'organisation, de management et de gestion de la société articulé à l'encontre de M. Z n'est donc pas davantage fondé.

En conséquence, le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a déclaré le licenciement de M. Z par la Sasu Publicis Events dépourvu de cause réelle et sérieuse.

En application de l'article L.1235-3 du code du travail dans sa rédaction applicable au présent litige, si un licenciement intervient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse et qu'il n'y a pas réintégration du salarié dans l'entreprise, il est octroyé au salarié à la charge de l'employeur une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à M. Z, de son âge (53 ans) et de son ancienneté à la date de la rupture (5 ans et 10 mois), et compte-tenu également du fait que bien qu'ayant été en contact avec la société Grant Thornton et monté son propre cabinet de conseil, M. Z était toujours pris en charge par le Pôle Emploi en juillet 2017 à la suite de son licenciement, il y a lieu de fixer à la somme de 200 000 euros l'indemnité lui revenant pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par ailleurs, en application de l'article L.1235-4 du code du travail, la Sasu Publicis Events sera condamnée à rembourser à Pôle Emploi les indemnités de chômage versées à M. Stéphane Z dans une limite de six mois.

Sur le rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement

La Convention collective nationale applicable à la relation contractuelle prévoit, en son article 69, en cas de licenciement, le versement par l'employeur d'une indemnité d'un montant représentant un tiers de mois de salaire par année complète de présence, pour une ancienneté inférieure à 15 ans.

Compte-tenu des développements ci-dessus sur le salaire de référence de M. Z, ce dernier est fondé à solliciter un rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement représentant la différence entre l'indemnité versée par la Sasu Publicis Events sur la base d'une rémunération mensuelle de 19 000 euros et celle qui aurait dû être versée sur la base d'une rémunération de référence de 28 500 euros intégrant la rémunération variable.

Le jugement sera confirmé en ce qu'il a alloué à M. Z la somme de 15 675 euros à titre de complément d'indemnité de licenciement.

Sur la clause de non concurrence

Les clauses contractuelles annexes à la lettre d'engagement de M. Z contiennent une clause de non concurrence libellée en ces termes :

'En cas de rupture de votre contrat de travail et quelle qu'en soit la cause, pendant un délai maximum de 2 ans suivant la fin de votre contrat de travail, vous vous obligez à ne pas travailler pour vous-même ou pour le compte de tout autre employeur sur des dossiers ou pour le compte d'un client ou d'un prospect dont vous auriez eu à vous occuper dans notre groupe depuis moins de deux ans, ni pour une entreprise concurrente à ceci, sauf accord écrit et préalable de notre part.

En contrepartie du respect de la clause de non concurrence contenue dans le présent paragraphe, vous percevrez une indemnité brute dont le montant sera égal, indemnité de congé payé comprise, à un total de 15% de votre dernier salaire annuel brut hors éléments variables, si nous vous demandons de respecter cette clause pendant un délai de seulement un an et de 30% de votre dernier salaire annuel brut hors éléments variables si nous vous demandons de respecter cette clause pendant la totalité du délai de deux ans.

Il est expressément entendu que, si nous vous libérons de cette clause de non concurrence dans les 30 jours suivants la date où nous aurons connaissance de votre départ de la société, aucune contrepartie financière ne vous sera due.

Il est d'ores et déjà entendu que, au cas où la période d'essai serait rompu, et sauf courrier contraire de notre part, cette clause serait automatiquement levée. "

M. Z soutient qu'il a respecté la clause de non concurrence, en ce que postérieurement à la rupture du contrat de travail, il n'a exercé aucune activité concurrentielle à celle de la Sasu Publicis Events et n'a démarché aucun client de celle-ci.

La Sasu Publicis Events réplique qu'elle n'a jamais entendu appliquer la clause de non concurrence et pas davantage M. Z qui, dans le cadre de son embauche en tant que Senior Advisor au sein de la société Grant Thornton à compter du mois de mars 2015 et de la création de sa société de conseil, d'accompagnement et conception de projets événementiels à compter du mois de juillet 2015, a exercé des activités directement concurrentes de la sienne.

Elle indique que le fait pour elle de n'avoir engagé aucune action en concurrence déloyale contre M. Z et sa nouvelle société, et pour M. Z de ne pas avoir recherché son accord avant de créer une société dont l'activité est directement concurrente à celle qu'elle exerce, démontre que les parties ont convenu tacitement de ne pas faire application de la clause de non

concurrence .

Elle ajoute qu'aux termes des stipulations contractuelles, la clause de non-concurrence ne peut pleinement s'appliquer qu'à la suite d'un courrier de la Direction qui doit statuer sur la durée de celle-ci et que ce courrier n'a jamais été adressé à M. Z.

Cela étant, il incombe à l'employeur, qui se prétend délivré de l'obligation de payer la contrepartie pécuniaire de la clause de non-concurrence, de rapporter la preuve, soit de la levée de cette clause, soit de la violation de celle-ci par le salarié.

En l'espèce, il résulte des termes clairs et précis de la clause de non concurrence qui ne sauraient dès lors être interprétés, que celle-ci interdit à M. Z non d'exercer dans un domaine d'activité correspondant à celui de la Sasu Publicis Events mais de travailler sur des dossiers et des traiter avec des clients ou prospects dont il se serait occupé durant sa relation contractuelle avec Publicis, pour son compte ou pour celui d'une autre société.

Il ressort tout aussi clairement des stipulations contractuelles que l'employeur se réserve le droit de réduire la durée de cette clause et par voie de conséquence sa rémunération, et même de la lever dans un délai de trente jours en se libérant de contre partie financière dans ce dernier cas. Il en résulte que le silence de l'employeur n'entraîne pas la levée de la clause, comme le soutient la Sasu Publicis Events, mais au contraire son maintien pour la durée maximum prévue.

Par ailleurs, au delà de la seule référence au domaine d'activité de la société Grant Thornton International et du cabinet de conseil l'Eclaireur constitué par la suite par M. Z, la Sasu Publicis Events ne démontre pas que son ancien salarié a démarché ou traité avec d'anciens clients ou prospects connus lors des relations contractuelles entre les parties, ni avec des concurrents de ceux-ci.

En conséquence, faute pour la Sas Publicis Events de démontrer la levée de la clause de non concurrence ou une violation de celle-ci par M. Z, ce dernier est fondé à réclamer 30 % de sa dernière rémunération annuelle brut hors éléments variables.

Au vu des bulletins de salaire, la rémunération brute mensuelle de M. Z hors éléments variables s'est élevée à 19 000 euros, soit 228 000 euros par an.

La contrepartie financière de la clause de non concurrence due à M. Z s'élève donc à 68 400 euros.

La contrepartie financière d'une clause de non concurrence a la nature d'une indemnité compensatrice de salaires. De ce fait, elle ouvre droit à congés payés.

Cependant, selon les stipulations contractuelles, le montant prévu de la contrepartie financière intègre l'indemnité de congés payés.

En conséquence, la Sasu Publicis Events sera condamnée à verser à M. Z la somme de 68 400 euros au titre de la clause de non concurrence. M. Z sera débouté de sa demande au titre des congés payés afférents.

Le jugement entrepris sera infirmé sur le montant alloué M. Z.

Sur les demandes reconventionnelles de la Sasu Publicis Events pour concurrence déloyale

Il résulte des développements ci-dessus que la violation de la clause de non concurrence par M. Z n'est pas démontrée.

Cette circonstance impose de débouter la Sasu Publicis Events de ses demandes reconventionnelles à ce titre.

Le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur les dommages-intérêts pour atteinte à la notoriété et à la carrière

M. Z fait valoir que non contente de l'avoir désavoué devant ses subordonnés en remettant systématiquement en cause ses décisions, la société intimée n'a pas craint de conduire deux audits internes dont les conclusions devaient précisément permettre son éviction brutale des effectifs, que les conditions dans lesquelles est intervenue la rupture de son contrat de travail ainsi que la nature du motif retenu au soutien de cette dernière, lui ont porté préjudice en affectant sa notoriété et sa réputation professionnelle, éléments primordiaux dans le milieu de la communication événementielle à ce niveau de compétence, qu'il a par ailleurs été purement et simplement dispensé de la réalisation de son préavis alors qu'aucune faute grave ne lui était reprochée et, enfin, qu'aucune contrepartie financière à la clause de non-concurrence prévue dans son contrat de travail ne lui est versée depuis la rupture de son contrat, traduisant une vexation supplémentaire de la part de son ancien employeur à l'origine d'un préjudice dont il est fondé à obtenir réparation.

La Sasu Publicis Events réplique que M. Z ne démontre pas l'existence du préjudice qu'il allègue.

Cela étant, il appartient au salarié qui réclame des dommages-intérêts en raison de la faute commise par l'employeur de rapporter la preuve du préjudice qu'il prétend avoir subi de ce fait.

Or, M. Z ne procède que par voie d'affirmation en ce qui concerne le préjudice de notoriété et de carrière et, en ce qui concerne les autres éléments soulevés, ne rapporte pas la preuve d'avoir subi un préjudice distinct de ceux déjà réparés par l'octroi de la contrepartie financière de la clause de non concurrence et par les dommages-intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Il n'apparaît pas à la lecture des motifs de la décision que les premiers juges, bien qu'ayant débouté M. Z 'de ses autres demandes', aient statué sur les dommages-intérêts pour atteinte à la notoriété et à la carrière sollicités par M. Z.

M. Z sera débouté de sa demande de dommages-intérêts pour atteinte à sa notoriété et à sa carrière.

Sur les dommages-intérêts pour non respect des termes du contrat de travail

M. Z rappelle que la lettre d'engagement prévoyait qu'il serait éligible au programme de stock options mis en place par Publicis Groupe S.A mais que la société a refusé de lui accorder les

options sur titres et de l'intégrer dans le programme de stock-options mis en place par le Groupe.

La Sasu Publicis Events réplique que si M. Z faisait partie des salariés éligibles et était donc susceptible de bénéficier du programme de stock-options mis en place par Publicis Groupe S.A, l'attribution de ces stock-options n'était nullement acquise, puisque celle-ci comme l'attribution d'actions gratuites dépendent tous les ans d'une décision du Directoire et ne s'applique généralement pas aux entreprises du Groupe qui perdent de l'argent.

Mais, la Sasu Publicis Events ne rapporte pas la preuve des conditions d'intégration de M. Z au programme des stocks options mises en place au sein du groupe qui, au surplus, ne sont pas précisées dans un quelconque document contractuel ou d'information qui aurait été communiqué à M. Z.

M. Z a donc bien subi une perte de chance de réaliser une valeur sur des options qui auraient dû lui être attribuées qui, compte-tenu des résultats de la société, sera réparée par l'octroi de la somme de 15 000 euros.

Sur ce point également, il n'apparaît pas à la lecture des motifs de la décision que les premiers juges, bien qu'ayant débouté M. Z 'de ses autres demandes', aient statué sur les dommages-intérêts pour perte de chance sollicités par M. Z.

La Sasu Publicis Events sera donc condamnée à verser cette somme à M. Z. Sur les intérêts

Par application combinée des articles 1153 et 1153-1 anciens devenus 1231-6 et 1231-7 du code civil, les créances salariales porteront intérêts au taux légal à compter de la réception par la Sasu Publicis Events de la lettre de convocation devant le bureau de conciliation valant mise en demeure, soit le 19 janvier 2015 et les créances indemnitaires à compter du prononcé du présent arrêt.

En application de l'article 1154 ancien devenu 1343-2 du code civil, les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produiront eux mêmes des intérêts.

Sur les frais non compris dans les dépens

Par application de l'article 700 du code de procédure civile, la Sasu Publicis Events, sera condamnée à verser à M. Z, la somme de 3 500 euros, au titre des frais exposés par celui-ci qui ne sont pas compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, en dernier ressort et par arrêt contradictoire mis à la disposition des parties au greffe,

DÉCLARE recevable les appels de M. Stéphane Z et de la Sasu Publicis Events,

CONFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a dit que le licenciement de M. Z était dépourvu de cause réelle et sérieuse, sur le montant du complément d'indemnité conventionnelle de licenciement alloué à M. Z, et en ce qu'il a fait application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de M. Z,

INFIRME le jugement entrepris pour le surplus, Statuant à nouveau,

CONDAMNE la Sasu Publicis Events à verser à M. Stéphane Z les sommes suivantes

- 200 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- 360 653,55 euros à titre de rappel de salaire sur rémunération variable, outre 36 065,35 euros au titre des congés payés afférents ;
- 68 400 euros au titre de la clause de non concurrence, Y ajoutant,

CONDAMNE la Sasu Publicis Events à rembourser à Pôle Emploi les indemnités de chômage versées à M. Stéphane Z dans une limite de six mois,

DÉBOUTE M. Stéphane Z de sa demande en titre de dommages et intérêts pour préjudice moral et atteinte à sa notoriété et à sa carrière ;

CONDAMNE la Sasu Publicis Events à verser à M. Stéphane Z la somme de

15 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du non-respect des dispositions du contrat de travail relatives à mise en oeuvre du programme de stocks options ;

DIT que les créances salariales porteront intérêts au taux légal à compter du 19 janvier 2015 et les créances indemnitaires à compter du prononcé du présent arrêt,

DIT que les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produiront eux mêmes des intérêts,

CONDAMNE la Sasu Publicis Events à verser à M. Z la somme de 3 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

CONDAMNE la Sasu Publicis Events aux dépens.

LE GREFFIER
LA PRÉSIDENTE