

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES
1^{le} chambre
ARRET DU 06 DECEMBRE 2018

N° RG 16/02779

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 04 Mai 2016 par le Conseil de Prud'hommes –
Formation paritaire de NANTERRE N° RG : 15/02524

LE SIX DECEMBRE DEUX MILLE DIX HUIT,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Monsieur M. X.

Représenté par Me Lucile BRANDI SOMMERER, avocat au barreau de PARIS, vestiaire :
B0221

APPELANT

SAS ALTIMATE

Représentée par Me Claire LAVERGNE de l'ASSOCIATION A, avocat au barreau de
PARIS, vestiaire : K0161, en présence de Mme M. T.

INTIMEE

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été
débatue le 26 Octobre 2018, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées,
devant Madame Hélène PRUDHOMME, Président chargé d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Hélène PRUDHOMME, Président,

Monsieur Eric LEGRIS, Conseiller,

Madame Bérange MEURANT, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame Claudine AUBERT,

Le 16 avril 2007, M. X. était embauché par la SARL Abakaan aux droits de laquelle vient la société SAS A. en qualité d'ingénieur d'études par contrat à durée indéterminée à effet du 9 juillet 2007.

Le contrat de travail était régi par la convention collective des bureaux d'études techniques, cabinet d'ingénieurs-conseils, sociétés de conseil dite « SYNTEC ».

Le 28 novembre 2012, la SAS A. le convoquait à un entretien préalable en vue de son licenciement.

Le 31 décembre 2012, elle lui notifiait son licenciement pour faute grave, exposant que depuis le 8 février 2012, il était absent de l'entreprise pour cause de maladies et qu'elle avait appris de manière fortuite courant novembre 2012 qu'il était le gérant depuis le 9 juillet 2012 d'une SARL Oiesatis, dont l'activité avait débuté officiellement le 2 mai 2012 et qui était directement concurrente, caractérisant une violation de l'obligation de loyauté et de la clause contractuelle d'exclusivité.

Le 2 août 2013, M. X. saisissait le conseil de prud'hommes de Créteil qui se déclarait incompetent par jugement du 11 juin 2015 au profit du conseil de prud'hommes de Nanterre.

Vu le jugement du 04 mai 2016 rendu en formation paritaire par le conseil de prud'hommes de Nanterre qui a :

— débouté M. X. de l'intégralité de ses demandes.

— condamné M. X. à une amende civile de 3 000 euros au titre de l'article 21-1 du code de procédure civile;

— condamné M. X. à verser à la SAS Groupe A. les sommes de 20 000 euros au titre du maintien de salaire indu et 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

— condamné M. X. aux entiers dépens.

Vu la notification de ce jugement le 19 mai 2016.

Vu l'appel régulièrement interjeté par M. B F le 13 juin 2016.

Vu les conclusions de l'appelant M. X. notifiées le 9 février 2017, soutenues à l'audience par son avocat, auxquelles il convient de se référer pour plus ample exposé et par lesquelles il est demandé à la cour d'appel de :

— infirmer le jugement entrepris en toutes ces dispositions

et jugeant à nouveau

— dire le licenciement de M. X notifié le 31 décembre 2012 dépourvu de cause réelle et sérieuse

En conséquence,

— condamner la SAS Groupe A. à verser à Monsieur X les sommes suivantes:

— à titre de rappel de salaire sur mise à pied : 3 170, 28 euros;

— à titre de congés payés afférents : 317,03 euros;

— à titre d'indemnité compensatrice de préavis : 9 512, 28 euros;

— à titre de congés payés sur préavis : 951, 22 euros;

— à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement : 5 988, 31 euros;

— à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse :38 050,00 euros

— remettre les documents sociaux de rupture conformes (certificat de travail, bulletins de paye, attestation Pôle emploi) sous astreinte de 100 euros par jour de retard et par document

— article 700 du code de procédure civile : 2 000,00 euros

— dépens

Vu les écritures de l'intimée la SAS A. notifiées le 27 juillet 2017 soutenues à l'audience par son avocat, auxquelles il convient de se référer pour plus ample exposé et par lesquelles il est demandé à la cour de :

— confirmer en toutes ses dispositions le jugement rendu par la section encadrement du conseil de prud'hommes de Nanterre le 4 mai 2016.

En conséquence :

— dire et juger les faits reprochés à M. X constitutifs d'une faute grave justifiant la mesure de licenciement prononcée à son encontre,

En conséquence,

— débouter M. X de l'intégralité de ses demandes,

En tout état de cause,

— condamner M. X à lui verser les sommes de :

— 3 000 euros à titre de dommages intérêts pour procédure abusive ;

— 20 000 euros à titre de remboursement partiel de maintien indu de complément de salaire à un salarié qui travaillait au temps de ses arrêts maladie ;

— 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

— condamner M. X aux entiers dépens.

Vu la lettre de licenciement

SUR CE,

Sur la rupture du contrat de travail :

Sur la prescription : M. X soulève la prescription des faits fautifs reprochés, dès lors que sa société Oiesatis a été créée en mai 2012 et que sa dernière absence injustifiée date du 3 septembre 2012. La SARL A. affirme avoir découvert en novembre 2012 l'existence de cette société Oiesatis créée en mai 2012 par M. X.

L'article L 1332-4 du code du travail dispose qu' « aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales ».

Il ressort de la lettre de licenciement du 31 décembre 2012 que le motif de la rupture du contrat de travail ne réside pas dans les absences justifiées ou non du salarié, mais dans le manquement de ce dernier à son obligation de loyauté, à la suite de la découverte par l'employeur de la création d'une société concurrente, en violation de la clause d'exclusivité liant les parties.

Il est constant que la société Oiesatis a été créée courant mai 2012, soit plus de deux mois avant la convocation de M. X à l'entretien préalable à son licenciement, qui lui a été adressée le 28 novembre 2012.

Toutefois, la SAS A. verse aux débats les attestations de Mmes M. T., directrice des ressources humaines, et G Z, responsable des relations clients, du 25 juillet 2017, dont il ressort que M. H I, comptable, a découvert fortuitement, le 23 novembre 2012, que M. X était le gérant de la société Oiesatis.

Mme Y indique ainsi : « Le 21 novembre 2012, nous avons reçu un arrêt pour M. X, du 19 au 23/11/12. M. Y. me demande alors un tableau récapitulatif des absences de M. X par date ainsi que le nom du ou des médecins dans le cas d'arrêt de travail. Le 23 novembre, M. V., comptable qui occupe le bureau juste à côté du mien vient m'indiquer qu'il a, par curiosité, renseigné le nom de M. X sur Google. Il découvre alors qu'il est le gérant de la société Oiesatis et me remet le Kbis. J'en informe immédiatement l'avocate de notre société et je lui demande conseil quant à la marche à suivre. ».

Mme Z confirme les circonstances de la découverte de l'activité de gérant de M. X puisqu'elle explique ceci : « j'ai partagé le même bureau que celui de M. T. durant la période de 2010 à 2016, ainsi que celui de H I, comptable. Depuis plusieurs mois, M. X occupe les sujets de discussion entre M. T. et V.

De fait, H I effectue une recherche sur interne concernant ce collaborateur et nous informe qu'il est gérant de la société Oesatis. Je l'ai alors vu remettre à M. T. le Kbis qu'il a édité ... ».

Dans ces conditions, la fin de non recevoir tirée de la prescription des faits fautifs doit être rejetée.

Sur le bien-fondé du licenciement :

M. X a été licencié pour faute grave.

La faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise même pendant la durée du préavis.

L'employeur qui invoque la faute grave pour licencier doit en rapporter la preuve.

Il ressort de la lettre de licenciement que la SAS ALTIMATE reproche à M. X un manquement à son obligation de loyauté en raison de la création par lui d'une société concurrente pendant qu'il était en arrêt maladie, en violation de la clause d'exclusivité insérée au contrat de travail.

Aux termes de l'article XIV du contrat de travail, « Le salarié s'engage à consacrer d'une manière exclusive et constante toute son activité professionnelle à la société Abakaan. L'exercice de toute autre activité professionnelle, quelle qu'en soit la nature, soit pour son propre compte soit pour le compte de tiers lui est interdit sauf autorisation expresse de la société Abakaan.

Pour cette raison, le salarié en signant le présent contrat, prend le double engagement formel de:

- de réserver l'exclusivité de ses services à la société Abakaan,
- traiter lui-même les travaux qui lui sont confiés sans les sous-traiter et sans recourir à une assistance extérieure qui ne serait pas agréée par la société Abakaan.

En outre, il déclare ne détenir, au jour de la signature des présentes, directement, indirectement ou par personne interposée, aucun intérêt ou participation dans des entreprises concurrentes ou susceptibles de concurrencer la société Abakaan ».

L'employeur produit les statuts de la société Oesatis signés le 2 mai 2012 établissant que durant son congé maladie, M. X a créé une société dont il détient 49 % du capital social et dont l'activité est « Conseils, ventes de logiciel et de matériel, maintenance, développement applicatif, installation, formation et plus généralement toutes opérations industrielles, commerciales, mobilières ou immobilières se rapportant directement ou indirectement à l'objet similaires ou connexes ».

Toutefois, la SAS A. ne produit aucun élément justifiant d'une activité de la société en 2012, préalablement au licenciement de M. X. Si elle invoque l'existence d'un « bilan comptable 2012-2013 » mentionné dans le procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire de la société Oesatis du 1er juin 2014, ce bilan ne suffit pas à établir l'existence d'une activité économique en 2012. De surcroît, la fiche d'informations concernant l'entreprise tirée du site internet Infogreffe ne permet pas davantage de rapporter cette preuve, puisque le premier chiffre d'affaire renseigné a été réalisé en 2013. Enfin, la cour relève que la société Oiesatis a déclaré un produit d'exploitation de 24 201 euros qui correspond précisément au montant des factures, non contestées, émises exclusivement en 2013 par la personne morale. Il n'est donc pas démontré que M. X a exercé une activité professionnelle pour son compte dans un domaine d'activité concurrent de celui de l'employeur, privant ainsi son licenciement de cause réelle et sérieuse. Le jugement entrepris sera par conséquent infirmé.

Sur les conséquences financières

La rémunération brute mensuelle de 3 170,28 euros invoquée par M. X n'est pas contestée par la SAS A., qui employait à titre habituel plus de 11 salariés à la date du licenciement.

— Sur le rappel de salaire : il ressort des bulletins de salaire des mois de novembre et décembre 2012, que deux sommes de 292,74 et 2 854,22 euros brutes ont été retenues au titre de la mise à pied, soit au total la somme de 3 146,96 euros, au paiement de laquelle la SAS A. doit être condamnée. S'y ajouteront les congés payés afférents, soit 314,70 euros.

— Sur l'indemnité de préavis : tant la durée que le montant de l'indemnisation sollicitée par le salarié au titre du préavis ne font l'objet d'une contestation, ne serait-ce qu'à titre subsidiaire, de la part de l'employeur. La SAS A. sera par conséquent condamnée au paiement de la somme de 9 512,28 euros, outre celle de 951,23 euros au titre des congés payés s'y rapportant.

— Sur l'indemnité conventionnelle de licenciement : à nouveau, le montant de l'indemnité revendiqué ne fait l'objet d'aucune discussion de la part de l'employeur, qui sera condamné au paiement de la somme de 5 988,31 euros.

— Sur l'indemnité pour le licenciement abusif : à la date du licenciement, M. X percevait une rémunération mensuelle brute de 3 146,96 euros, il avait 34 ans, bénéficiait au sein de l'entreprise d'une ancienneté de 5 ans et 8 mois ; compte tenu de ces éléments et de la création de son entreprise qui a exercé une activité commerciale dès le mois de janvier 2013, il convient de lui allouer, en application de l'article L.1235-3 du code du travail, une somme de 19 021,68 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur la remise des documents sociaux

Compte tenu de la solution donnée au litige, il sera enjoint à la SAS A. de remettre à M. X dans le mois de la notification de la présente décision, les bulletins de paie rectifiés, le certificat de travail et l'attestation Pôle emploi conformes. Il n'y a en revanche pas lieu à astreinte, dès lors qu'il n'est pas démontré que l'employeur entend se soustraire à l'exécution de la décision.

Sur le remboursement par l'employeur à l'organisme des indemnités de chômage

En application de l'article L. 1235-4 du code du travail, il convient d'ordonner d'office le remboursement par l'employeur à l'organisme concerné, du montant des indemnités de chômage éventuellement servies au salarié du jour de son licenciement au jour du prononcé de l'arrêt dans la limite de six mois d'indemnités.

Sur la demande de dommages et intérêts au titre de la procédure abusive

Compte tenu de la solution donnée au litige, la procédure ne peut être considérée comme abusive, de sorte que la demande de dommages et intérêts formée par l'employeur ne peut aboutir.

Enfin, au regard de la solution du litige, le jugement entrepris sera infirmé en ce qu'il a condamné M. X à une amende civile sur le fondement de l'article 32-1 du Code de procédure civile.

Sur la demande de remboursement partiel du maintien indu du complément de salaire

Si, comme le prévoient les articles 41 et 43 de la convention précitée Syntec, l'employeur a pu conclure un contrat de prévoyance permettant la prise en charge du complément de salaire payé par l'employeur dans le cadre du maintien de la rémunération du salarié en arrêt maladie, ce contrat n'est pas versé aux débats, de sorte qu'il n'est pas possible d'établir que la SAS A. aurait pu prétendre au remboursement de la part de salaire à sa charge si l'arrêt maladie de M. X avait été prolongé.

Elle sera par conséquent déboutée de sa demande.

Sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens

L'équité commande de laisser à chacune des parties la charge des dépens exposés en première instance et en appel. Pour le même motif, M. X sera débouté de sa demande au titre des frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Statuant publiquement et contradictoirement

Rejette la fin de non-recevoir tirée de la prescription des faits fautifs invoqués par la SAS A.,

Infirme le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

Dit que le licenciement de M. X. est dépourvu de cause réelle et sérieuse,

Condamne la SAS A. à payer à M. X. les sommes suivantes :

- 3 146,96 euros au titre du rappel de salaire,
- 314,70 euros au titre des congés payés afférents,
- 9 512,28 euros au titre de l'indemnité de préavis,
- 951,23 euros au titre des congés payés s'y rapportant,
- 5 988,31 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement,
- 19 021,68 euros au titre de l'indemnité pour le licenciement abusif,

Ordonne à la SAS A. à remettre à M. X. dans le mois de la notification de la présente décision, les bulletins de paie rectifiés, le certificat de travail et l'attestation Pôle emploi conformes ;

Ordonne le remboursement par la SAS A., aux organismes concernés, des indemnités de chômage versées à M. X. dans la limite de 6 mois d'indemnités en application des dispositions de l'article L. 1235-4 du code du travail ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses dépens de première instance et d'appel ;

Déboute les parties de leurs autres demandes,

Arrêt prononcé par mise 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,

Signé par Mme Hélène PRUDHOMME, président, et Mme Claudine AUBERT, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT