

Cour d'appel

Nîmes
Chambre sociale
28 Avril 2015
Répertoire Général : 13/05687

Contentieux Judiciaire

ARRÊT N°

R.G. : 13/05687

YRD/CM

CONSEIL DE PRUD'HOMMES D'ALES

11 décembre 2013

Section: Encadrement

RG:13/00080

SARL A.BE.SOL

C/

G.

COUR D'APPEL DE NÎMES

CHAMBRE SOCIALE

ARRÊT DU 28 AVRIL 2015

APPELANTE:

SARL A.BE.SOL

prise en la personne de son gérant en exercice

[...]

[...]

comparante en la personne de son gérant, Monsieur C., , assisté de Maître Vincent V. de la SELARL LVS CONSEIL, avocat au barreau de NÎMES

INTIMÉ:

Monsieur Gilles G.

né le 8 décembre 1969 à [...]

[...]

[...]

comparant en personne, assisté de Maître Frédéric R., avocat au barreau de MONTPELLIER

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ:

Monsieur Yves ROUQUETTE-DUGARET, Conseiller, exerçant les fonctions de Président spécialement désigné à cet effet,

Monsieur Thomas LE MONNYER, Conseiller,

Madame Mireille VALLEIX, Conseiller,

GREFFIER:

Madame Martine HAON, Greffier, lors des débats et du prononcé de la décision

DÉBATS:

à l'audience publique du 25 Février 2015, où l'affaire a été mise en délibéré au 28 Avril 2015.

Les parties ont été avisées que l'arrêt sera prononcé par sa mise à disposition au greffe de la cour d'appel.

ARRÊT:

Arrêt contradictoire, rendu en dernier ressort, prononcé et signé par Monsieur Yves ROUQUETTE-DUGARET, Président, publiquement, le 28 Avril 2015, par mise à disposition au greffe de la Cour.

FAITS PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS

Monsieur Gilles G., a été engagé le 5 juin 2001 par la SARL A.BE.SOL, entreprise d'ingénierie et d'études techniques, en tant qu'ingénieur géotechnicien.

Le 10 juin 2005, Monsieur G. devenait associé minoritaire de la SARL A.BE.SOL suite à une cession de parts sociales.

Le 1er juillet 2011, Monsieur G. signait un avenant à son contrat de travail comportant une clause de non concurrence.

Par lettre recommandée du 8 octobre 2012, Monsieur G. était convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement tenu le 18 octobre 2012.

Le 29 octobre 2012, Monsieur Gilles G. se voyait notifier son licenciement pour cause réelle et sérieuse et était dispensé de l'exécution de son préavis qui lui était toutefois rémunéré jusqu'au 9 février 2013.

Il lui était principalement reproché :

- d'avoir tenu des 'propos dont la gravité et la récurrence est telle qu'ils mettent en péril l'équilibre et la pérennité des équipes',
- de s'être livré à 'des moqueries', et à des 'dénigrement' à l'égard de la direction,
- un volume de dossiers traités et de facturations inférieur à celui de ses collaborateurs directs, soit sur l'exercice de 2011/2012, d'avoir réalisé en moyenne 27.590 euros de chiffre d'affaires par mois, alors que dans le même temps, Monsieur P., le second ingénieur (formé par M. G.) avait réalisé un chiffre d'affaires de 38.920 euros,
- un nombre de devis traités, sur la même période, de 58 dossiers pour M. G. alors qu'il était de 190 pour Monsieur P.,
- des absences régulières en cours de journée sans motif ni rendez-vous les justifiant,
- avoir violé la clause d'exclusivité insérée dans son contrat de travail en exploitant une activité de gîtes et en utilisant même du matériel de l'entreprise à ces fins,
- avoir refusé de remplir l'agenda partagé.

Contestant la légitimité de la mesure prise à son encontre, Monsieur G. saisissait le conseil de prud'hommes d'Alès en paiement d'indemnités de rupture et de diverses sommes lequel, par jugement de départage du 11 décembre 2013, a :

- dit que le licenciement de Monsieur G. est dénué de cause réelle et sérieuse,
- dit que la clause de non concurrence est illicite,
- condamné la SARL A.BE.SOL. à payer à Monsieur G. les sommes suivantes :

57 000,00 euros à titre d'indemnité pour licenciement dénué de cause réelle et sérieuse,

24 000,00 euros à titre de dommages et intérêts au titre de la nullité de la clause de non-concurrence

1 500,00 euros par application des dispositions de [l'article 700 du code de procédure civile](#)

- débouté pour le surplus,
- condamné la société SARL A.BE.SOL aux dépens.

Par acte du 19 décembre 2013 la société SARL A.BE.SOL a régulièrement interjeté appel de cette décision.

Par conclusions développées à l'audience, elle demande à la cour de :

- infirmer la décision déferée,
- dire et juger que le licenciement de monsieur G. repose sur une cause réelle et sérieuse ;
- débouter à ce titre, Monsieur G. de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions ;
- dire et juger que la clause de non concurrence insérée au sein du contrat de travail de Monsieur G. est parfaitement valable ;
- débouter à ce titre Monsieur G. de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions;

- si la cour devait annuler la clause de non concurrence du contrat de monsieur G. :

- condamner à la somme de 11.019,29 euros, à titre de restitution de la contrepartie financière indue.

Enfin :

- condamner Monsieur G. à payer à la SARL A.BE.SOL. la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'[article 700 du code de procédure civile](#) ainsi qu'à assumer les entiers dépens.

Elle soutient que :

- c'est à la date des correspondances que Monsieur C., gérant, a été informé de la situation respectivement les 28 septembre et le 1er octobre 2012,

- les griefs allégués à l'encontre de Monsieur G. notamment ses dénigrements répétés et ses manquements à son obligation de loyauté sont largement démontrés, il a dénigré le personnel, s'est moqué du travail réalisé, a critiqué la qualité de travail des équipes de sondage, et les lettres de recommandations qu'il produit ne peuvent faire échec à des attestations relatant précisément les faits fautifs reprochés, eu égard à sa qualité de cadre et d'associé dans l'entreprise ces faits sont particulièrement graves,

- Monsieur G. a conclu un contrat de travail par lequel il s'engageait à travailler exclusivement pour le compte de la SARL A.BE.SOL., il est indéniable que la clause d'exclusivité a été violée, Monsieur G. utilisant même du matériel de l'entreprise à des fins personnelles,

- si l'activité de gîtes est exercée par son épouse, les échanges de courriel de Monsieur G. avec ses proches, se font sur sa boîte mail professionnelle dans laquelle l'intimé reconnaissait au mois de mai 2012 que son épouse travaillait 46 heures par semaine et plus encore qu'il était largement partie prenante dans cette activité de gîtes, il a affiché son numéro de portable professionnel comme étant celui permettant de le contacter sur le site internet,

- concernant la dégradation de son chiffre d'affaires, la société verse aux débats une synthèse du chiffre d'affaires de Messieurs G., P. et S. et une synthèse des devis sur les exercices 2011 et 2012 jusqu'au départ de Monsieur G., il produit des chiffres tendancieux car si du 1er juillet 2011 au 30 juin 2012, il a réalisé un chiffre d'affaires cumulé de 323.697,50 € HT, alors que Monsieur P., sur la même période, a réalisé un chiffre d'affaires cumulé de 355.177,86 € HT, il oublie seulement de préciser que Monsieur P., sur cette période, a été absent quasiment 3 mois, pour suivre une formation,

- Monsieur G. était astreint à effectuer 39 heures de travail hebdomadaires et ne pouvait s'absenter durant sa journée de travail pour convenance personnelle sans autorisation, le caractère forfaitaire de sa rémunération permettait simplement d'intégrer par anticipation le paiement d'heures supplémentaires,

- sur la clause de non concurrence, celle-ci est valable pour être délimitée dans le temps et l'espace, en outre si le salarié a exercé l'activité interdite par la clause après la rupture du contrat, il ne justifie d'aucun préjudice et ne peut donc prétendre à aucun dommages et intérêts,

- Monsieur G. a publié son Curriculum Vitae le 17 janvier 2013 sur l'APEC et Viadeo pour rechercher un poste de Géotechnicien confirmé sur la Région Languedoc Roussillon manifestant ainsi sa volonté de s'affranchir des obligations de sa clause de non-concurrence, son parcours professionnel décrit dans ce CV ne vise pas les profils recherchés au sein de société de travaux publics comme il le prétend,

- enfin, en cas d'annulation de la clause de non concurrence, seule serait due la somme de 11.019,29 euros à titre de restitution de la contrepartie financière indue.

Monsieur G., reprenant ses conclusions déposées à l'audience, demande à la cour de :

- confirmer le jugement du 11 décembre 2013 dans l'intégralité de ses dispositions, à l'exception du quantum des condamnations,

- dire et juger que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse,

- condamner en conséquence la SARL A.B.E SOL à lui verser la somme de 85 509 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif,

- dire et juger que la clause de non-concurrence figurant au contrat de travail est nulle,

- condamner en conséquence la SARL A.B.E SOL à lui verser la somme de 57 006 euros à titre de dommages et intérêts à ce titre,

- débouter la SARL A.B.E SOL de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions,

- condamner la SARL A.B.E SOL à la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'[article 700 du code de procédure civile](#) ainsi qu'aux entiers dépens,

Il fait valoir que :

- aucune date ne figure dans les courriers ultérieurement produits par l'employeur concernant les prétendus propos qu'il aurait tenus, ces faits sont manifestement prescrits,

- l'employeur a rédigé plusieurs courriers dactylographiés qu'il a antidatés et fait signer à ses salariés sous lien de subordination de même qu'il produit une attestation de juin 2013 d'une ancienne salariée recontactée pour l'occasion,

- sur l'année 2012, lui et M. P. ont réalisé un chiffre mensuel moyen très proche avec un delta de 1.500 euros environ et non pas de 11.000 euros comme l'affirme l'employeur,

- quant au volume d'activité sur 2012, seule période pertinente à prendre en compte pour un licenciement qui intervient en fin d'année, l'activité de Monsieur G. est tout à fait comparable à celle des autres salariés ; quant aux devis sur l'exercice 2012, M. G. a fait 56 devis (et devait en outre corriger tous les devis de M.

S.), ce qui est comparable avec les 79 devis de M. P. ; en toutes hypothèses, aucun objectif ne lui était imposé dans son contrat de travail en sorte que ce grief est infondé,

- au regard de sa qualité de cadre et de son ancienneté, il bénéficiait de tolérances ponctuelles lorsqu'il devait s'absenter momentanément et lorsque tel était le cas, il prévenait toujours son employeur ou le secrétariat et récupérait ce temps de travail,

- il conteste avoir refusé de remplir l'agenda partagé et fournit d'ailleurs des copies d'écran d'agenda dûment rempli,

- la location de ce gîte constitue une activité non professionnelle de l'épouse de M. G. ce qu'atteste le maire de la commune qui confirme que c'est bien Séverine G. qui gère cette activité et qui a déposé une déclaration de location de meublé tourisme le 17 mars 2011, en second lieu cette activité de location meublée non professionnelle est particulièrement accessoire et peu rémunératrice,

- il conteste avoir utilisé les moyens de communication mis à sa disposition pour ces activités,

- concernant la clause de non concurrence, la zone géographique n'est pas clairement déterminée et dépend in fine de la seule volonté de l'employeur, elle ne permet pas de savoir quelle est la portée géographique de l'interdiction ; en outre la clause ne prévoyait aucun versement après la rupture du contrat, or, seul le montant qu'il est prévu de verser après la rupture doit être pris en

considération, enfin l'employeur n'a jamais réglé un centime au titre de cette clause, il n'a pas pu exercer sa profession dans sa région depuis de nombreux mois et a été contraint de saisir le conseil de prud'hommes pour faire annuler cette clause qui non seulement le paralyse, mais en plus n'est pas rémunérée,

- déposer un CV mentionnant son parcours n'est pas violer une clause de non concurrence, d'autant qu'il visait des postes n'entrant pas dans l'engagement de non concurrence (par exemple des entreprises de travaux publics qui ne font pas concurrence aux BET, cabinets d'ingénieurs et sociétés de conseils, seuls visés dans la clause).

MOTIFS

Sur la prescription des faits reprochés

La SARL A.BE.SOL. soutient qu'elle n'a eu connaissance des faits reprochés dans la lettre de licenciement que lors de la réception des courriers rédigés par Monsieur P. le 28 septembre 2012, Monsieur C., délégué du personnel, le 28 septembre 2012 également et de Mesdames J. et J., secrétaires, du 1er octobre 2012.

Le style rédactionnel de ces courriers ne laisse planer aucun doute sur leur caractère commandité, ce qui sera appréhendé ultérieurement, mais il n'en demeure pas moins qu'il peuvent être pris en compte pour considérer qu'ils constituent le point de départ du délai de prescription de deux mois impartis à l'employeur pour initier une procédure disciplinaire.

Sur les griefs

- Sur le dénigrement et les propos déplacés : outre qu'aucun propos n'est rapporté de façon à apprécier leur caractère déplacé ou non, les seuls éléments avancés par l'employeur sont les trois courriers de salariés fort opportunément rédigés les 28 septembre et 1er octobre 2012 par lesquels leurs rédacteurs s'érigent en censeur du comportement de Monsieur G. en des termes quasiment similaires de ceux qui seront ensuite reproduits dans la lettre de licenciement. Ces courriers ont à l'évidence été dictés par l'employeur pour se ménager des preuves qui n'offrent aucune garantie de sérieux. Ainsi, dénoncer des 'propos inappropriés et démotivant', quand bien même Monsieur G. aurait exprimé son scepticisme sur les moyens mis en oeuvre et la qualité du travail réalisé, ne saurait être considéré comme fautif.

En outre, le contenu de ces courriers est formellement démenti par la teneur des nombreuses attestations produites par l'intimé exclusives de tout propos dénigrant et élogieuses quant à la qualité des rapports entretenus par Monsieur G. à l'égard de ses partenaires de travail.

- Sur la violation de la clause d'exclusivité : il est en réalité fait grief à Monsieur G. d'exploiter, avec son épouse qui a régulièrement déclaré cette activité, des locations de gîtes. Cette activité privée et accessoire ne peut être considérée comme venant en violation de la clause d'exclusivité figurant dans le contrat de travail signé des parties qui ne vise d'activité que professionnelle. L'utilisation en troisième position de son contact téléphonique professionnel sur les documents publicitaires appelait tout au plus une mise en garde, voire un avertissement, mais ne pouvait sérieusement justifier une mesure de licenciement. Enfin, l'envoi ponctuel de courriels depuis sa boîte professionnelle en relation avec cette activité, pour un cadre disposant d'une très large autonomie dans l'exercice de son activité, ne peut lui être reproché.

En tout état de cause, ce grief n'est pas sérieux pour un salarié présentant une ancienneté de douze ans sans le moindre reproche.

- Sur 'la forte dégradation de la qualité du travail' et d'un 'volume de facturation largement inférieur à celui des collaborateurs directs' : la SARL A.BE.SOL. entend démontrer la réalité de ce grief, qui s'analyse en une insuffisance professionnelle non susceptible de constituer une faute donnant lieu à un licenciement disciplinaire, en versant aux débats une synthèse du chiffre d'affaires de Messieurs G., P. et S. et une synthèse des devis sur les exercices 2011 et 2012. Ces documents unilatéralement établis par l'employeur doivent être confrontés en regard de ceux produits par l'intimé. Monsieur G. quant à lui fournit le récapitulatif de son activité duquel il résulte qu'il a réalisé un

chiffre d'affaires de 291 496 euros de janvier à octobre 2012 contre 307 511 euros à Monsieur P., ce qui n'est pas significatif d'une insuffisance alors que dans le compte rendu de la réunion du 26 avril 2012 l'employeur avait pointé une nette dégradation du chiffre d'affaires global en rappelant à cette occasion que Monsieur G. devait également faire du chiffre 'même s'il est brillant (certainement un des plus brillant de la région) et qu'il s'occupe des affaires les plus difficiles'. Monsieur G. rappelle par ailleurs qu'en 2012, il a été plus particulièrement chargé de l'encadrement de Monsieur S. dont il a corrigé 31 rapports sur les 38 établis par celui-ci (cf. pièce n° 37 de l'appelante).

Il considère donc que ses résultats (2011: 161.147 euros pour lui contre 163.508 euros pour Monsieur P. ; en 2012: 291.496 euros pour lui contre 307.511 euros pour Monsieur P.) compte tenu de ses autres activités ne sont nullement significatifs d'un effondrement de son travail étant en outre précisé que l'employeur avait demandé à Monsieur P. «d'être plus rigoureux car il fait régulièrement des «boulettes ». Souvent à cause qu'il produit de gros volumes (devis et rapports) ce qui est très bien car il compense à ce niveau certaines défaillances. Il doit également s'interdire certaines attitudes, des propos en tant que cadre...et enfin arrêter de toujours regarder de qu'ont les autres en plus sans voir ce que lui-même a en plus que les autres".

Concernant les devis, Monsieur G. conteste la réalité des chiffres indiqués dans la lettre de licenciement alors que la pièce n°36 produite par l'employeur lui-même fait apparaître 11 devis non affectés début 2012 qui ont été effectués par lui, alors que de mai au 17 octobre 2012, il a réalisé 90 devis tandis que Monsieur P. en a effectué 114.

Il souligne que d'après les propres chiffres avancés par l'employeur, du 1er juillet 2012 au 30 octobre 2012, il aurait réalisé 56 devis (outre la correction de ceux établis par M. S.), ce qui est tout à fait comparable avec les 79 devis établis par Monsieur P..

Enfin, il précise qu'aucun objectif ne lui avait été imposé par son contrat de travail.

Ce grief n'est donc pas établi.

- Sur les absences à répétition : la SARL A.BE.SOL. reprochait à Monsieur G. ses absences alors que, dans le compte rendu d'activité du 26 avril 2012 (pièce n° 39 bis de l'employeur), elle reconnaissait que 'on ne peut pas à ce poste avoir des horaires si réguliers...'

En réalité, dans ses écritures, la SARL A.BE.SOL reproche plutôt à Monsieur G. de ne pas avoir accompli ses horaires contractuels alors qu'il était soumis à un forfait hebdomadaire de 39 heures, ce qui est bien éloigné du grief contenu dans la lettre de licenciement et qui lie le litige.

En toute hypothèse, l'employeur ne rapporte aucun élément précis de nature à démontrer que Monsieur G. n'effectuait pas ses heures de travail et, en sa qualité de cadre, il organisait son travail avec une autonomie qui lui a été reconnue dès lors qu'il n'était astreint à aucun horaire précis.

Enfin, Monsieur G. rappelle que l'employeur disposait des relevés GPS et qu'il a lui-même signé ses décomptes de temps de travail sans jamais faire la moindre observation auparavant.

Ce grief a été justement écarté par les premiers juges.

- Sur le refus de remplir l'agenda partagé : outre que l'employeur ne rapporte aucun élément objectif à l'appui de ce grief, Monsieur G. verse aux débats des captures d'écran démontrant qu'il reportait ses rendez-vous sur l'agenda partagé. Ce grief, au demeurant inconsistant, a été justement écarté par les premiers juges.

Il en résulte que le licenciement prononcé à l'encontre de Monsieur G. est dénué de cause réelle et sérieuse et c'est par une exacte application des faits de la cause que les premiers juges ont justement évalué le préjudice subi par ce dernier.

Sur la clause de non concurrence :

Le contrat de travail de Monsieur G. comprenait la clause suivante :

« Monsieur G. s'interdit expressément d'intervenir directement ou indirectement, et ce à quelque titre que ce soit, auprès des sociétés existantes ou en voie de création, susceptibles de faire concurrence à la société. Cette interdiction s'applique plus précisément aux activités de bureaux d'études techniques, de cabinets d'ingénieurs conseil, de société de conseil. Cette interdiction s'applique pendant toute la durée de l'exécution du présent contrat, ainsi que pendant les 24 mois qui suivent le départ effectif du salarié, et ce quel que soit le motif de la rupture du contrat de travail, et quelle que soit la personne qui sera à son initiative. Cette interdiction sera effective sur la zone géographique sur laquelle Monsieur Gilles G. aura été affecté au cours des 12 derniers mois précédant la notification de la rupture, quel qu'en soit l'auteur. En contrepartie de cette obligation post contractuelle de non concurrence, Mr Gilles G. percevra pendant la durée de son contrat une indemnité brute mensuelle d'un montant correspondant à 2% du salaire brut mensuel soumis à charges sociales».

Monsieur G. demande l'annulation de cette clause au motif que la zone géographique n'est pas clairement déterminée et dépend in fine de la seule volonté de l'employeur, qu'elle ne permet pas de savoir quelle est la portée géographique de l'interdiction, qu'ainsi elle porte une atteinte disproportionnée par rapport aux intérêts légitimes de l'entreprise. En effet, cette clause ne comporte aucune délimitation géographique précise et souffre pour ce premier motif l'annulation.

En outre, conformément au principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle et aux dispositions de l'[article L.1121-1 du code du travail](#), le paiement de la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence ne pouvant intervenir avant la rupture du contrat de travail, seul doit être pris en considération le montant qu'il était prévu de verser après la rupture. Or la clause litigieuse ne prévoit aucune contrepartie après la rupture du contrat de travail de sorte que pour ce motif également la nullité est encourue.

La nullité d'une clause de non concurrence que le salarié a respecté lui cause nécessairement un préjudice et l'employeur ne peut sérieusement soutenir que Monsieur G. aurait violé cette clause en publiant son Curriculum Vitae le 17 janvier 2013 sur l'APEC et VIADEO pour rechercher un poste de Géotechnicien confirmé sur la Région Languedoc Roussillon alors qu'aucune activité contrevenant à cette clause n'a été constatée.

C'est par une juste appréciation de faits de l'espèce que les premiers juges ont alloué à Monsieur G. la somme de 24 000,00 euros à titre de dommages et intérêts au titre de la nullité de la clause de non-concurrence.

Monsieur G. pour s'opposer à la restitution des sommes versées pendant la durée d'exécution du contrat de travail au titre de la clause nulle, fait observer que dans le premier contrat de travail signé le 5 juin 2001 et le premier bulletin de salaire, alors qu'il n'était prévu aucune clause de non concurrence, son salaire avait été fixé à 240 000 francs soit 20 000 francs mensuels.

L'exemplaire du contrat signé le 5 juin 2001 figurant dans les pièces de l'employeur, comportant une clause de non concurrence, prévoyait un salaire de 19 500 francs bruts mensuel et une indemnité mensuelle de non concurrence de 500 francs.

Comme l'indique à juste titre l'intimé, par ce jeu d'écriture, l'employeur n'a en réalité jamais versé de véritable contrepartie à cette clause en sorte qu'aucune restitution ne doit être ordonnée.

Il convient tant pour les motifs qui précèdent que ceux non contraires des premiers juges de confirmer en toutes ses dispositions le jugement déferé.

L'équité commande de faire application des dispositions de l'[article 700 du code de procédure civile](#) et d'allouer à l'intimé la somme de 1500,00 euros à ce titre .

PAR CES MOTIFS

LA COUR

- Confirme en toutes ses dispositions le jugement déferé,
- Y ajoutant,
- Condamne la SARL A.BE.SOL à payer à Monsieur G. la somme de 1500,00 euros par application des dispositions de l'[article 700 du code de procédure civile](#),
- Condamne LA SARL A.BE.SOL aux dépens d'appel.

Arrêt signé par Monsieur Yves ROUQUETTE-DUGARET, Président et par Madame Martine HAON, Greffier.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Décision antérieure

CONSEIL DE PRUD'HOMMES ALES Section: Encadrement 11 Décembre 2013 13/00080

© LexisNexis SA