

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 9

ARRÊT DU 27 JUIN 2018

Numéro d'inscription au répertoire général S 16/11963

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 09 Septembre 2016 par le Conseil de prud'hommes - Formation de départage de PARIS RG n° 12/14373

APPELANT

Monsieur Gaël Z

CLAMART

né le à BOULOGNE BILLANCOURT (92)

représenté par Me Deborah NAKACHE AMAR, avocat au barreau de PARIS, toque A0410

INTIMÉE

SASU EURO SERVICES INTERNET

PARIS

N° SIRET 420 84 2 0 23

représentée par Me Julien DUFFOUR de la SCP DUFFOUR & ASSOCIÉS, avocat au barreau de PARIS, toque P0470 substituée par Me Sandrine ROUSSEAU, avocat au barreau de PARIS, toque R285

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 22 Mars 2018, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Mme Catherine SOMMÉ, Président de chambre, chargée du rapport.

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

Madame Catherine SOMMÉ, président

Monsieur Benoît HOLLEAUX, conseiller Madame Christine LETHIEC, conseiller

Greffier : Mme Caroline GAUTIER, lors des débats

ARRÊT :

- Contradictoire

- Mise à disposition de l'arrêt 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 Madame Catherine SOMMÉ, président, et par Madame Laurie TEIGELL, greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

Après avoir exercé, à compter du 29 janvier 2008, une activité de pigiste et rédacteur en chef du magazine Runner's World pour la SAS EURO SERVICES INTERNET, suivant contrat à durée indéterminée prenant effet le 1er janvier 2009, avec reprise d'ancienneté au 29 janvier 2008, M. Z a été engagé par la société ESI en qualité de rédacteur en chef du magazine et du site internet Runner's World France, coefficient 185 de la convention collective nationale des journalistes, moyennant une rémunération annuelle forfaitaire brute de 32 003 euros, treizième mois inclus, pour une durée annuelle de travail de 218 jours.

Par lettre du 21 mai 2012, M. Z s'est vu notifier un avertissement pour manquement à son obligation de loyauté.

Par lettre du 23 novembre 2012, la société ESI a convoqué M. Z à un entretien préalable à un éventuel licenciement, fixé au 3 décembre 2012, avec mise à pied à titre conservatoire. Cet entretien a été reporté au 12 décembre suivant par lettre du 29 novembre 2012.

M. Z a été licencié pour faute grave par lettre du 18 décembre 2012.

A la date de la rupture du contrat de travail, la société ESI employait plus de dix salariés.

Contestant son licenciement, M. Z a saisi le conseil de prud'hommes de Paris le 31 décembre 2012 pour obtenir paiement de dommages et intérêts pour exécution fautive du contrat de travail, d'indemnités de rupture, d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et de rappel de salaires au titre de la mise à pied.

Par jugement rendu le 9 septembre 2016, le conseil de prud'hommes de Paris, statuant en formation de départage, a débouté M. Z de l'intégralité de ses demandes, a rejeté la demande de la société ESI au titre de l'article 700 du code de procédure civile et condamné M. Z aux dépens de l'instance.

Par déclaration du 23 septembre 2016, M. Z a interjeté appel de cette décision.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 16 novembre 2016, M. Z demande à la cour d'infirmer le jugement entrepris dans toutes ses dispositions et statuant à nouveau de :

- dire que la société ESI a violé l'intimité de sa vie privée et en conséquence écarter des débats l'ensemble des courriels provenant de dossiers personnels, soit les pièces adverses n° 8 à 25 tirées du dossier EQUIPE TV et n° 35 et 36 ;

- annuler l'avertissement notifié le 21 mai 2012 ;

- dire son licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- fixer son salaire moyen à la somme de 3.035,24 euros bruts et ordonner " l'exécution provisoire du jugement à intervenir dans toutes ses dispositions " ;
- condamner la société ESI au paiement des sommes suivantes :
 - ° 10 000 euros à titre de dommages et intérêts au titre de l'exécution fautive du contrat de travail ;
 - ° 6 070,48 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis ;
 - ° 607,48 euros au titre des congés payés afférents ;
 - ° 36 500 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
 - ° 15 176,20 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement ;
 - ° 2.052,12 euros à titre de rappel de salaire au titre de la mise à pied ;
 - ° 205,21 euros au titre des congés payés afférents ;
 - ° 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- ordonner la capitalisation des intérêts ;
- condamner la société ESI aux entiers dépens.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 14 décembre 2017, la société ESI demande à la cour de confirmer en toutes ses dispositions le jugement entrepris et de condamner M. Z à lui verser la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue avec effet au 21 décembre 2017.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, il est renvoyé aux conclusions des parties pour un plus ample exposé de leurs prétentions et moyens.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande visant à écarter des débats les pièces numérotées 8 à 25, 35 et 36 de l'intimée pour illicéité du mode de preuve

M. Z demande à la cour d'écarter des débats les pièces produites par la société ESI, numérotées 8 à 25, 35 et 36, au motif qu'elles ont été extraites de son ordinateur, dans un dossier identifié comme personnel dans sa messagerie. Il en déduit qu'elles constituent des preuves illicites et par conséquent irrecevables.

La société ESI fait valoir que la consultation de la messagerie professionnelle du salarié a eu lieu à l'occasion de l'entretien préalable au licenciement auquel était ESI présent, en présence d'un autre salarié de l'entreprise, M. ..., qui assistait M. Z, ainsi que d'une déléguée du personnel.

Les pièces litigieuses sont des courriels provenant de la messagerie professionnelle de M. Z, sous l'intitulé gcouturier@runners-world.fr, contenus dans un fichier dénommé Equipe TV lui-même contenu dans un fichier intitulé PERSONNEL-GAEL-COUTURIER.

Sauf risque ou événement particulier, l'employeur ne peut ouvrir les messages identifiés par le salarié comme personnels contenus sur le disque dur de l'ordinateur mis à sa disposition qu'en présence de ce dernier ou celui-ci dûment appelé.

M. Z ne conteste pas qu'il était présent lorsque l'employeur a consulté sa messagerie professionnelle à partir de l'ordinateur mis à sa disposition, et ce lors de l'entretien préalable au licenciement qui s'est déroulé en présence de M. Stéphane ... qui assistait le salarié.

Par conséquent, ainsi que l'a retenu le conseil de prud'hommes, aucune violation du secret des correspondances ne peut être reprochée à l'employeur.

Il s'ensuit que les courriels litigieux constituent des preuves licites et donc recevables. La demande tendant à les écarter des débats sera dès lors rejetée.

Sur la demande d'annulation de l'avertissement du 21 mai 2012

En cause d'appel, M. Z forme une demande nouvelle en annulation de l'avertissement qui lui a été notifié le 21 mai 2012 pour manquement à son obligation de loyauté envers son employeur.

Après avoir rappelé à titre liminaire que M. Z a fait part à Mme Sophie ..., son " encadrante ", de sa volonté de mener en parallèle une activité de production audiovisuelle pour la chaîne l'Equipe TV portant sur la création d'une émission pilote ayant pour objet une prochaine édition de la compétition " Iron ... ", et que par courriel du 10 mai Mme ... lui a donné son accord de principe sur cette collaboration ponctuelle, la lettre d'avertissement reproche au salarié les faits suivants :

" ... Dans un courriel du 11 mai 2012 adressé à Mme Sophie ... vous indiquez que vous allez opérer un déplacement professionnel au Club La Santé du mercredi 16 mai au lundi 21 mai inclus (période qui comprend un jour férié et un week-end récupérables) afin de rédiger un article de " 6 ou 8 pages " sur ce club dans la revue Runner's World. Mme ... estime qu'une seule journée passée dans ce club suffit pour collecter l'ensemble des informations nécessaires à l'élaboration de l'article ...Le mercredi 16 mai, alors que vous êtes déjà sur place, M. ..., directeur de publication de Runner's World, découvre sur la photocopieuse commune à l'étage l'impression de mails que vous avez eus avec la responsable marketing du club ... Santa. Ces échanges (opérés dans les locaux d'Euros Services Internet durant les heures de travail) font apparaître clairement qu'en réalité, votre visite au club ... Santa a pour objet principal la réalisation de votre émission pilote pour l'Equipe TV ... Pourtant, à aucun moment dans vos échanges avec Mme ... concernant ce déplacement vous n'aviez évoqué la couverture de l'Iron Dès lors force est de constater que vous avez fait preuve d'une totale déloyauté envers Euro Services Internet et Runner's World. En réalité, afin de réaliser votre pilote pour l'Equipe TV, et avant même d'en avoir fait la demande écrite officielle, vous avez décidé de vous déplacer au club ... Santa sur la période pendant laquelle a lieu l'Iron Plutôt que de prendre des jours de congés et d'engager personnellement les frais nécessaires à ce déplacement, vous

avez préféré :

° échanger une présence constante (6p à 8p) du club ... Santa dans le magazine Runner's Club contre la prise en charge du séjour sur place, avantages personnels qui sont au surplus liés à une activité rémunérée sans lien avec Euro Services Internet ni Runner's World ;

° tenter de faire passer ces 6 jours de déplacements personnels pour des jours travaillés afin de vous les faire rémunérer par Euro Services Internet. Il va de soi qu'un tel comportement est totalement inadmissible. Vous avez une obligation de loyauté envers votre employeur et une obligation de transparence sur vos collaborations externes ... ".

M. Z soutient que l'employeur ne pouvait pas lui interdire d'exercer une activité pour le compte de l'Equipe TV sauf à abuser de son pouvoir de direction, en entravant sa liberté de travail et son statut de journaliste.

Le contrat de travail conclu par M. Z prévoit que ce dernier " sera libre d'exercer d'autres activités rémunérées soit pour son compte personnel, soit pour le compte d'un autre employeur. Ces activités ne devront en aucun cas être de nature à concurrencer l'entreprise, directement ou indirectement, ou à favoriser des entreprises concurrentes, entre autres par le traitement de sujets identiques " et que le salarié " s'engage à :

° respecter les dispositions du code du travail relatives au cumul d'emplois ° aviser préalablement la Directrice des Rédactions et de la Diffusion de toute nouvelle collaboration que le salarié acceptera pour le compte d'autres sociétés et attendre l'accord d'EURO SERVICES INTERNET (Art 7 de la CCN des Journalistes) ".

Ces stipulations sont conformes aux dispositions de l'article 7 de la convention collective nationale des journalistes qui prévoit :

" Les collaborations extérieures des journalistes professionnels employés régulièrement à temps plein ou à temps partiel doivent au préalable être déclarées par écrit à chaque employeur. L'employeur qui les autorisera le fera par écrit en précisant, s'il y a lieu, les conditions, notamment celle d'être informé de leur cessation. Faute de réponse dans un délai de 10 jours pour les quotidiens, les hebdomadaires et les agences de presse et de 1 mois pour les périodiques, cet accord sera considéré comme acquis. Si l'employeur estime qu'une ou plusieurs collaborations extérieures est ou sont de nature à lui porter un préjudice professionnel ou moral, il peut refuser de donner son accord en motivant sa décision ... ".

En conséquence M. Z était tenu de solliciter l'autorisation préalable de la société ESI pour une collaboration avec un autre employeur.

Or si Mme ..., directrice des rédactions, en réponse à M. Z qui l'avait informée de sa possible collaboration avec la chaîne l'Equipe TV, lui a indiqué par courriel adressé le 10 mai 2012 " Je reviens vers toi au sujet de ton projet pour l'Equipe TV dont tu m'as parlé rapidement vendredi. Voici ce que j'ai retenu : l'Equipe va lancer une chaîne de télé et de propose d'animer et de produire une émission hebdomadaire sur la course à pieds. Tu dois faire un pilote d'ici fin juin ... si le sponsor est trouvé, l'émission sera lancée fin 2012 ... Ok pour le pilote ... ", elle ajoutait " mais il faut que tu nous remplisses une demande de collaboration extérieure ", ce que le salarié n'a jamais fait, et soulignait " je ne vois pas comment tu pourrais concilier ton émission hebdomadaire pour l'Equipe avec un travail à temps plein chez nous ".

L'avertissement a été prononcé par l'employeur pour sanctionner le manquement de l'intéressé à son obligation de loyauté vis à vis de la société ESI en ayant tenté d'échanger une " présence constante " du club ... Santa dans le magazine Runner's Club contre la prise en charge du séjour de M. Z sur place aux Canaries, avantages personnels au surplus liés à une activité rémunérée sans lien avec la société ESI ni Runner's World, et en ayant tenté de faire passer ces 6 jours de déplacements personnels pour des jours travaillés afin de se les faire rémunérer par la société ESI, griefs sur lesquels le salarié ne développe aucune observation pertinente au vu des courriels échangés entre ce dernier et le responsable marketing du club ... Santa, produits sous la pièce numéro 28 de la société intimée, étant relevé que l'appelant ne demande pas le rejet de cette pièce et qu'il n'est démontré en tout état de cause aucune violation du secret des correspondances la concernant, qui montre que la visite du salarié au club ... Santa avait pour objet principal la réalisation d'une émission pilote pour l'Equipe TV, sans que M. Z n'en ait informé Mme ... préalablement à son départ pour le club ... Santa.

L'avertissement prononcé est donc justifié, de sorte que M. Z doit être débouté de sa demande en annulation de cette sanction.

Sur la demande de dommages et intérêts pour exécution fautive du contrat de travail

M. Z, qui sollicite l'infirmité du jugement entrepris qui l'a débouté de ce chef de demande, soutient que l'employeur a manqué à son égard à ses obligations de loyauté, de sécurité et a violé le secret des correspondances et l'intimité de sa vie privée. Il invoque le peu de moyens mis à sa disposition pour accomplir ses fonctions, ce qui l'a contraint à travailler à de nombreuses reprises le soir, les fins de semaine et pendant ses congés, le manquement de l'employeur dans la mise en oeuvre de la convention de forfait en jours, le fait que sa rémunération et le remboursement de ses frais n'était pas la " juste contrepartie " de son travail, l'usage abusif de l'employeur de son pouvoir de contrôle et notamment de son temps de travail, enfin le fait pour l'employeur d'avoir extrait de son ordinateur des courriels provenant d'un dossier identifié comme personnel dans sa messagerie.

Contrairement ce que prétend M. Z la fiche de fonction annexée à son contrat de travail ne précise pas qu'il devait bénéficier d'une assistante à temps plein. Il n'est pas contesté qu'il a bénéficié d'une assistante en contrat d'apprentissage et ni la surcharge de travail réalisé pour la société ESI, ni l'insuffisance des moyens mis à la disposition du salarié ne sont établis au vu des pièces produites. M. Z ne produit aucune pièce étayant l'allégation selon laquelle il aurait travaillé plus de 218 jours de travail par an pour la société ESI. Par ailleurs le salarié, qui affirme que sa rémunération et le remboursement de ses frais n'étaient pas la " juste contrepartie de son travail ", ne produit aucune pièce établissant qu'il n'a pas reçu le salaire convenu ou qu'il n'a pas été remboursé de ses frais professionnels. La demande faite à M. Z par Mme ..., sa supérieure hiérarchique, de justifier de ses absences sur le lieu de travail ne caractérise pas un abus par l'employeur de son pouvoir de contrôle de l'activité de M. Z, étant rappelé que ce dernier n'avait plus le statut de pigiste à compter du 1er janvier 2009, date de prise d'effet de son contrat de travail. La cour relève à cet égard que M. Z ne demande pas le paiement du salaire qui lui a été décompté au titre de ses jours d'absence injustifiée. La société ESI justifie par ailleurs de ce que la formation intitulée " executive Master des médias et du numérique " que souhaitait suivre M. Z excédait le budget formation de la structure et que la demande de financement présentée par le salarié avec l'appui de la société ESI auprès du Fongecif a fait l'objet d'un refus. Enfin il a été retenu supra que M. Z était mal fondé à invoquer un manquement de l'employeur au respect de la vie privée du salarié et du secret des

correspondances.

Le jugement déféré sera donc confirmé en ce qu'il a débouté M. Z de sa demande de dommages et intérêts pour exécution fautive du contrat de travail.

Sur le licenciement

La lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, est libellée en ces termes :

" ... Vous avez été embauché à compter du 1er janvier 2008 au poste de Rédacteur en Chef du magazine Runner's World. Dans ce cadre, vous êtes en charge de :

- la coordination et l'encadrement des équipes externes et internes travaillant sur le magazine Runner's World, son site Internet ou tout autre produit dérivé du titre ;
- la veille éditoriale et la planification, des thèmes pour le magazine Runner's World, son site Internet ou tout autre produit dérivé du titre, en accord avec la charte de Rodale et les règles propres à la société Euro Services Internet ;
- la traduction, l'écriture et l'adaptation du magazine Runner's World, son site Internet ou tout autre produit dérivé du titre, en accord avec les directives données dans la fiche de fonction.

Comme vous le savez, la société 1633 SA reprend la licence d'exploitation de Runner's World et nous devons assurer la transmission des éléments nécessaires à la sortie du prochain numéro, prévue début janvier 2013.

C'est dans ce contexte que nous avons été contactés le mardi 20 novembre 2012, par monsieur Michel ..., dirigeant de 1633 SA, afin que nous lui adressions les éléments éditoriaux dont nous disposions en vue de la publication du n°33 du magazine Runner's World.

Vous ayant sollicité à cet effet, sans succès, et face à l'urgence de la situation, nous avons recherché les éléments éditoriaux demandés dans notre serveur informatique, puis dans l'ordinateur mis à votre disposition.

Cette recherche qui s'est finalement révélée infructueuse, a néanmoins révélé des faits d'une particulière gravité nous contraignant à vous mettre à pied à titre conservatoire et vous convoquer à un entretien préalable au cours duquel nous vous avons indiqué vouloir prendre connaissance de votre messagerie, en votre présence.

Dans la mesure où certains mails litigieux étaient susceptibles de se trouver dans les éléments personnels de votre messagerie professionnelle, nous avons procédé à cette consultation, en la présence de Madame Justine, Déléguée du personnel, au cours de votre entretien préalable.

De ce que nous avons constaté, il ressort que vous :

- Adoptez un comportement déloyal et dénigrant à l'égard de la société ESI ;
- Poursuivez une activité pour le compte de l'Equipe TV parallèlement à l'exécution de votre contrat de travail ;

- Manquez délibérément aux règles internes applicables. ' Sur votre comportement déloyal et dénigrant Il s'avère que vous avez fait preuve d'une attitude déloyale dans le cadre de l'organisation du transfert de Runner's World.

En premier lieu, nous n'avons pas manqué de constater votre particulière mauvaise volonté à nous transmettre les éléments éditoriaux que nous vous demandions par mail du 20 novembre dernier.

Si vous nous avez finalement adressé un mail le lendemain, ce n'était pas pour nous transmettre les éléments demandés, mais uniquement pour nous faire part de ce que nous ne trouverions aucun élément exploitable sur notre système informatique ou votre ordinateur (nous comprenons à présent la raison pour laquelle vous ne souhaitiez pas que quelqu'un d'autre que vous puisse prendre connaissance de son contenu).

Vous nous indiquiez avoir tout pris avec vous (fait particulièrement étonnant puisque vous étiez en congés) mais ne proposiez pas pour autant de nous les transmettre alors que vous connaissiez l'urgence de la situation.

Ainsi, nous nous trouvions, pendant votre absence, dans l'impossibilité de prendre connaissance de votre travail ou de l'exploiter de quelque façon que ce soit, alors même que par principe, ces éléments sont enregistrés sur notre serveur informatique, afin de permettre la poursuite de l'activité même en l'absence de l'un de nos rédacteurs.

Vous avez ensuite été relancé par mails des 22 et 23 novembre 2012 mais ce n'est que le lundi 26 novembre au matin, après différents échanges, que vous avez enfin transmis les éléments demandés à monsieur

Une telle attitude est incompréhensible et d'autant plus déplorable qu'elle nuit à notre image et aux relations que nous devons entretenir avec les sociétés 1633 SA et RODALE (détentrice de la licence) dans le cadre de la reprise du magazine Runner's World.

Par ailleurs, il s'avère que vous avez tenté de dénigrer notre entreprise auprès de la société RODALE, détenteur de la licence Runner's World.

Dans le cadre du transfert de cette licence, et dans la mesure où nous avons déjà engagé des frais pour l'élaboration du numéro 33 à paraître, il était convenu que la société 1633 SA procéderait à leur remboursement.

Cependant, après que nous ayons fait part de nos coûts à la société RODALE, vous avez adressé un mail, le 7 novembre 2012, à monsieur Kevin ..., notre interlocuteur au sein de cette" société, en lui indiquant que le montant que nous demandions était beaucoup trop élevé, allant jusqu'à insinuer que nous intégrions d'autres dépenses dans ce montant.

Or, non seulement l'estimation des frais éditoriaux ne relève en aucun cas de vos prérogatives, mais une telle présentation de notre entreprise mettant en cause son honnêteté, dans un contexte déjà tendu, est inqualifiable. Et cela en totale mauvaise foi puisque vous ne pouviez ignorer la sincérité de notre estimation, les coûts vous ayant justement été communiqués par la directrice des Rédaction, madame ..., à peine un mois auparavant.

' Sur l'activité poursuivie avec l'Equipe TV Vous exercez une activité pour le compte de l'Equipe TV et ce, de manière régulière, sans autorisation de notre part.

Les mails dont nous avons pris connaissance dans votre messagerie sont édifiants.

Non seulement nous avons constaté un grand nombre de messages se rapportant à cette activité, dans votre messagerie professionnelle, le 21 novembre 2012, mais lors de votre entretien préalable, nous avons pu découvrir, en votre présence, l'existence d'un sous-dossier créé dans votre messagerie, intitulé l'Equipe TV, et contenant 217 messages !

Ce nombre particulièrement important démontre non seulement la fréquence de cette activité pour le compte de l'Equipe TV, mais également son intensité.

Si vous disposez d'une autonomie dans la gestion de votre emploi du temps, vous ne pouvez en aucun cas exercer d'activité professionnelle pour le compte d'un tiers, pendant votre temps de travail.

Or, il s'avère que certains des déplacements que vous étiez amené à faire pour le compte de notre entreprise, et dont nous assurions la prise en charge financière, étaient l'occasion pour vous de travailler pour le compte de l'Equipe TV.

Vous exercez donc simultanément deux activités, dont l'une pour le compte d'un tiers, sur votre temps de travail effectif.

Au-delà de ce mélange des genres, nous avons également découvert que vous aviez assuré un tournage pour l'Equipe TV le 19 juillet 2012, alors même qu'à cette date, votre contrat de travail était suspendu en raison d'un arrêt maladie.

Ainsi, non seulement vous exercez une seconde activité professionnelle pendant votre temps de travail mais vous n'hésitez pas à poursuivre cette même activité sous couvert d'un arrêt de travail.

' Sur vos manquements délibérés aux règles applicables en interne Votre comportement est d'autant plus inacceptable que vous avez déjà fait l'objet d'un avertissement, en date du 21 mai 2012, pour des faits similaires.

Vous ne pouviez donc ignorer que votre activité pour le compte de l'Equipe TV constituait un manquement à vos obligations contractuelles.

Cependant, loin de vouloir corriger votre attitude, vous avez poursuivi cette activité avec la volonté d'en masquer l'existence.

Dès le 22 mai 2012, soit le lendemain de la notification de votre avertissement, vous adressiez à monsieur Fabrice ..., collaborateur de l'Equipe Production, le mail suivant : "Mon employeur met la pression sur ce pilote qu'il ne voit pas d'un bon 'il et je dois la jouer fine sinon je vais me faire virer (je viens de me prendre un avertissement parce que je bosse pour vous en sous-marin et qu'ils l'ont découvert). "

Votre seule préoccupation, alors même que vous reconnaissiez vous-même que votre comportement pouvait avoir des conséquences disciplinaires, et en avait déjà eu, était donc de

poursuivre au plus vite votre activité pour le compte de l'Equipe TV, en vous montrant plus discret.

Ce mail, dont nous avons pris connaissance, en votre présence, lors de votre entretien préalable est stupéfiant et particulièrement révélateur du caractère délibéré de votre comportement.

D'ailleurs, votre volonté de discrétion explique sans aucun doute l'organisation et le classement particulièrement précis du contenu de votre messagerie électronique, classement auquel vous n'hésitez pas à faire participer votre collaboratrice, madame Valentine

A cet effet, vous lui avez notamment demandé par mail du 6 juin 2012, de classer " tout de suite le mail de Claire de [votre] dossier " réception " à [votre] boîte " perso " et l'Equipe TV" en lui précisant d'effacer votre email une fois qu'elle aurait procédé au transfert demandé.

Vous n'avez donc pas hésité à impliquer une autre collaboratrice de notre entreprise dans vos manœuvres, ce que nous estimons particulièrement choquant.

Dans ces circonstances, vous ne pouvez soutenir sans mauvaise foi, comme vous avez tenté de le faire lors de votre entretien préalable, que nous avons connaissance de vos occupations professionnelles parallèles et que nous les acceptons.

En conséquence, et au vu des éléments qui précèdent, nous sommes contraints de procéder à votre licenciement pour faute grave. Votre contrat de travail prend donc fin immédiatement, sans préavis, ni indemnité de licenciement. Votre période de mise à pied conservatoire ne vous sera pas rémunérée (...).

1. Sur le comportement déloyal et dénigrant à l'égard de la société ESI L'employeur reproche à M. Z une attitude déloyale et un comportement dénigrant dans le cadre de l'organisation du transfert de Runner's World dont la licence d'exploitation était reprise par la société 1633 SA.

La transmission avec retard par le salarié des éléments éditoriaux demandés à la société ESI par M. Michel ..., dirigeant de la société 1633, en vue de l'élaboration du numéro 33 de la revue à paraître en janvier 2013, est établie par les échanges de courriels versés aux débats, qui montrent que malgré une première demande adressée par son employeur le 20 novembre 2012, réitérée les 22 et 23 novembre suivant en lui signalant le caractère urgent de celle-ci, M. Z, qui n'avait pas laissé ces éléments éditoriaux sur son lieu de travail, n'a pas adressé à son employeur les éléments demandés et ne les a transmis en définitive à M. ... directement que le 26 novembre 2012.

Le courriel adressé le 7 novembre 2012 par M. Z à M. Kevin ..., son interlocuteur au sein de la société RODALE, détenteur de la licence Runner's World, établit également que M. Z lui a indiqué que le montant demandé dans le cadre du transfert de la licence Runner's World par la société ESI au titre des frais d'élaboration du numéro 33, déjà engagés par celle-ci, était beaucoup trop élevé, en laissant entendre que la société ESI intégrait d'autres dépenses dans ce montant : " ... est-ce tout l'argent que Multimedia vous demande de payer ' Si oui ils demandent trop, beaucoup trop, je pense qu'ils essaient de couvrir mon voyage à New York avec ça ". Le comportement dénigrant du salarié est donc caractérisé.

2. Sur l'activité poursuivie avec l'Equipe TV et le manquement délibéré aux règles applicables

en interne La société ESI reproche à M. Z d'avoir exercé une activité pour le compte de l'Equipe TV, de manière régulière et sans autorisation de l'employeur, avec la volonté d'en masquer l'existence.

M. Z soutient que la société ESI ne pouvait pas lui interdire d'exercer une activité pour le compte de l'Equipe TV sauf à entraver, sans motif légitime, sa liberté de travail, son statut de journaliste et le contrat de travail. Il affirme qu'en tout état de cause il bénéficiait d'un accord implicite de l'employeur pour travailler avec le groupe Amaury depuis 2008.

Il a été retenu supra qu'en application de son contrat de travail et de l'article 7 de la convention collective nationale des journalistes, M. Z était tenu de solliciter l'autorisation préalable de la société ESI pour une collaboration avec un autre employeur, ce qui lui a été rappelé à plusieurs reprises, étant relevé que le salarié ne justifie nullement qu'un accord tacite lui a été donné à cet égard par la société intimée.

Or, alors même qu'il avait déjà été sanctionné par un avertissement à la suite duquel il a envoyé un courriel à son correspondant de l'Equipe TV, libellé comme suit : " mon employeur me met la pression sur ce pilote qu'il ne voit pas d'un bon oeil et je dois la jouer fine sinon je vais me faire virer (je viens de me prendre un avertissement parce que je bosse en sous-marin et qu'ils l'ont découvert) ", les nombreux courriels extraits de la messagerie professionnelle de M. Z, ayant pour objet l'organisation de reportages pour l'Equipe TV, montrent que celui-ci, en l'absence de toute autorisation, a continué à exercer, notamment en juillet 2012, une activité régulière et dissimulée pour le compte de l'Equipe TV en violation de ses obligations contractuelles et conventionnelles.

Les griefs énoncés dans la lettre de licenciement sont donc établis. Les manquements du salarié constituent, considérant la sanction déjà prononcée pour des faits de même nature en mai 2012, une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise.

Il convient donc de confirmer le jugement déféré qui a débouté M. Z de ses demandes en paiement d'indemnités de rupture et de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur les autres demandes

Il n'y a pas lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile. M. Z, partie perdante, supportera les dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

REJETTE la demande de M. Gaël Z tendant à écarter des débats les pièces de la SAS ESI numérotées 8 à 25, 35 et 36 ;

CONFIRME le jugement déféré en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant ;

REJETTE la demande en annulation de l'avertissement du 21 mai 2012 ;

DIT n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE M. Gaël Z aux dépens d'appel.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT