

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 – Chambre 8
ARRET DU 04 DECEMBRE 2019

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 17/10328 – N° Portalis 35L7-V-B7B-B34YR

Décision déferée à la Cour : Jugement du 01 Juin 2017 -Conseil de Prud'hommes – Formation
paritaire de PARIS – RG n° F 16/00939

APPELANT

Monsieur B X

[...]

[...]

Représenté par Me Jean Luc TISSOT, avocat au barreau de VERSAILLES, toque : C 420

INTIMEE

SAS JAZZ ET CIE

[...]

[...]

Représentée par Me Emmanuelle SAPENE de la SCP PECHENARD & Associés, avocat au barreau
de PARIS, toque : R047

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été
débattue le 05 Septembre 2019, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant
Mme Pascale MARTIN, Présidente, chargée du rapport.

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

Mme Pascale MARTIN, présidente

Mme Sophie GUENIER LEFEVRE, présidente

M. Benoît DEVIGNOT, conseiller

Greffier, lors des débats : Monsieur Philippe ANDRIANASOLO

ARRET :

— contradictoire

— prononcé par 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. Prorogé à ce jour.

— signé par Pascale MARTIN , Présidente et par Philippe ANDRIANASOLO, greffier de la mise à disposition, à laquelle la minute a été remise par le magistrat signataire

FAITS- PROCÉDURE-PRÉTENTIONS DES PARTIES

M. B X a été engagé en qualité de directeur de la publicité avec le statut de cadre à compter du 1er septembre 1992 par la société Loft Musique, éditeur du supplément Jazz du magazine Le Monde de la musique.

Le contrat de travail de M. X a été transféré successivement à la société Iéna Presse, à la société Les Editions Classique Affaires puis à la société Nemm et Cie. La dernière cession est intervenue le 20 mai 2014, au profit de la société Jazz & Cie.

En son dernier état, M. X justifiait d'un salaire brut mensuel de 4.353,59 euros pour 169 heures de travail par mois auquel s'ajoutait une prime d'ancienneté de 496,80 euros ainsi qu'un treizième mois.

Par lettre du 31 août 2015, M. X s'est vu notifier sa mise à pied conservatoire et sa convocation à un entretien préalable le 10 septembre 2015 en vue de son licenciement.

Par courrier du 21 septembre 2015, le salarié a été licencié pour faute grave sans préavis ni indemnité.

Contestant le bien fondé de son licenciement, M. X a saisi le 28 janvier 2016 le conseil de prud'hommes de Paris de diverses demandes financières.

Par jugement rendu le 1er juin 2017, le conseil de prud'hommes a débouté M. X de l'ensemble de ses demandes et l'a condamné aux dépens.

Le salarié a interjeté appel de ce jugement le 20 juillet 2017.

A la demande des conseils des parties, l'ordonnance de clôture du 5 février 2019 a été révoquée le 7 février 2019 et après nouvelle clôture le 26 février 2019, l'affaire a été fixée au 8 mars 2019 pour être plaidée.

Les parties ayant donné leur accord à une médiation, une ordonnance a été rendue en ce sens le 21 mars 2019 ; aucun accord n'ayant abouti, les débats ont été réouverts à l'audience du 5 septembre 2019.

Selon ses dernières conclusions communiquées par voie électronique le 20 février 2019, M. X demande à la cour de :

Dire et juger tardif l'engagement d'une procédure disciplinaire de licenciement à son encontre par convocation à entretien préalable du 31 août 2015.

Dire et juger par voie de conséquence que la lettre de licenciement doit être regardée ipso facto comme sans cause réelle et sérieuse.

A titre subsidiaire,

Dire et juger que les autorisations obtenues au titre de ses activités extérieures par ses précédents employeurs, Les Editions Classiques Affaires ou Nemm & Cie, s'imposent à la société « Jazz et Cie » que celle-ci ait été ou non au courant de ces autorisations.

Dire et juger que, pour le surplus, les faits reprochés à B X ne sont pas constitués.

En conséquence, infirmer le jugement dont appel et, statuant à nouveau,

Dire et juger que le licenciement ne repose sur aucune cause réelle et sérieuse.

En conséquence, condamner la société Jazz et Cie à payer à M. X les sommes suivantes :

— indemnité de préavis : 15 239,34 €

— indemnité conventionnelle de licenciement : 48 255,95 €

— indemnité de congés payés : 1 058,30 €

— indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse : 86 357,79 € et à titre subsidiaire, pour les mêmes causes 60 957,40 €

— dommages et intérêts complémentaires en raison de l'atteinte à la situation professionnelle: 20 000 €

— intérêts légaux à compter de la demande pour les chefs contractuels et à compter de la décision pour les chefs indemnitaires,

— indemnité article 700 du Code de Procédure Civile : 7 000 €

Aux termes de ses écritures notifiées par voie électronique le 28 janvier 2019, la SA Jazz & Cie demande à la cour de :

Déclarer mal fondé l'appel de M. X,

Confirmer en toutes ses dispositions le jugement du conseil de prud'hommes,

Dire et Juger que le licenciement de M. X repose sur une faute grave,

Débouter M. X de l'intégralité de ses demandes, fins et prétentions,

Condamner M. X à payer à la société Jazz & Cie la somme de 3 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, et aux entiers dépens.

Pour l'exposé plus détaillé des prétentions et moyens des parties, il sera renvoyé, conformément à l'article 455 du code de procédure civile, aux conclusions des parties.

MOTIFS DE L'ARRÊT

Sur le licenciement

En vertu des dispositions de l'article L 1232-1 du Code du travail, tout licenciement motivé dans les conditions prévues par ce code doit être justifié par une cause réelle et sérieuse. 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.

Selon les dispositions de l'article L 1232-6 du Code du travail, la lettre de licenciement comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur ; la motivation de cette lettre fixe les limites du litige. En l'espèce, la lettre de licenciement du 21 septembre 2015 est motivée de la manière suivante:

« vous vous engagez à consacrer tout votre temps et vos efforts aux affaires de la société. Vous vous engagez à n'accepter pendant la durée du présent contrat aucun autre emploi rémunéré ou non et à ne vous intéresser à aucune autre affaire sans l'accord écrit et préalable de la Direction Générale de la société (').

Il vous est interdit de posséder par vous-même ou par personne interposée dans une entreprise en relation ou en concurrence directe avec la société, ou susceptible de l'être en raison de son activité, des intérêts de nature à compromettre son indépendance, ainsi que d'être lié par contrat avec une telle société, quelles que soient la forme et la nature juridique de ce contrat ».

Il y est également précisé que vos activités antérieures à la signature de cet avenant pourraient être poursuivies d'une part, si vous en informez la Direction et d'autre part, si vous faites mention explicitement de votre qualité de salarié de notre société lors de l'exercice de ces activités.

En d'autres termes, vous devez vous consacrer exclusivement à notre magazine sauf accord écrit et préalable de ma part et vous vous interdisez de travailler pour une société concurrente.

Vous m'avez certes listé vos activités « parallèles » dans un mail du 25 juin 2015, activités que je vous rappelle n'avoir pas validées, mais j'ai eu la surprise de découvrir :

— d'une part à la lecture de Couleurs Jazz, que vous êtes un des contributeurs de ce magazine alors qu'il s'agit de notre principal concurrent sur le web et sur l'ensemble des kiosques numériques, notamment la plateforme Itunes sur laquelle nous sommes également édité ; vous figurez dans l'édito, dans la présentation illustrée des contributeurs (avec votre photo) et dans un article.

Vous avez cru pouvoir vous défendre en prétendant ne pas avoir été prévenu et au motif que vous n'aviez pas accès aux dits textes, alors qu'ils sont accessibles en ligne ;

— d'autre part, que vous exercez de multiples activités que vous n'avez pas jugées utile de lister dans votre mail du 25 juin dernier, malgré ma demande du 29 mai dernier, sans m'en informer et encore moins demander l'autorisation écrite. Il s'agit notamment de vos fonctions de présentateur sur la chaîne Paris Première, ou de vos contributions pour le magazine Jazz Hot ;

— enfin, que certaines de vos contributions sont commerciales et concurrentielles, et ne peuvent en aucun cas se qualifier de légères et honorifiques comme vous avez tenté de vous justifier notamment pour le Festival de Cap Breton ;

ce en violation de vos obligations contractuelles précitées.

Plus grave encore en effet, je viens de découvrir par une interview donnée à un journal local que vous étiez non plus conseiller mais le Directeur Artistique du Festival de Jazz de Cap Breton qui a eu lieu du 21 au 23 août 2015, alors que vous étiez censé travailler pour notre magazine pendant cette période. De surcroît, une telle activité prend du temps car un festival se prépare plusieurs mois à l'avance. Vous avez d'ailleurs précisé au cours de notre entretien que vous perceviez une rémunération à ce titre.

Cela signifie en d'autres termes que d'une part, vous n'avez pas jugé utile de m'en parler, encore moins de solliciter mon accord, ni de mentionner votre qualité de salarié de notre journal, ce en violation de vos obligations contractuelles et d'autre part, que vos fonctions de Directeur artistique de ce festival a nécessairement empiété sur le temps de travail que vous devez consacrer à notre magazine, ce d'autant que vous avez de multiples autres activités parallèles qui elles aussi prennent du temps. Vous ne venez plus d'ailleurs au bureau depuis plusieurs mois arguant de fortes névralgies, sans pour autant adresser d'arrêt de travail ni me transmettre des rapports d'activité contrairement à ma demande. Je note que vos problèmes de santé ne vous empêchent pas par ailleurs d'exercer vos activités parallèles et notamment d'assurer la Direction artistique d'un festival, et d'y assister!

Votre comportement est d'autant plus condamnable que lors de nos réunions sur la stratégie de développement du magazine, je vous avais fait part de notre souhait de développer des activités externes comme la mise en place et l'organisation d'évènements, confirmé par mon courrier du 7 avril 2015 (ce qui sera le cas pour Paris en 2016). Le festival de Cap Breton aurait pu parfaitement entrer dans ce cadre.

Certainement conscient de vos manquements, vous avez cru devoir appeler Fatima le 31 août dernier pour l'informer de vos dates complémentaires de congés du 17 au 28 août, ce pour couvrir a posteriori la période du festival de Cap Breton. Ce ne sont pas les règles au sein de l'entreprise et vous ne pouvez poser des congés pour couvrir a posteriori vos activités parallèles. Vous serez en conséquence en absence injustifiée pendant cette période.

Vos tentatives maladroites de justification montrent que vous n'avez pas pris la mesure de l'impulsion que nous souhaitons donner au Magazine depuis le rachat malgré nos différents échanges depuis un an.

Votre comportement déloyal et vos manquements à vos obligations contractuelles me contraignent donc à mettre un terme immédiat à votre contrat de travail et à vous licencier pour faute grave, sans préavis, ni indemnité.(...)>>.

1- sur la prescription

Le salarié indique avoir précisé ses activités extérieures par mail du 25 juin 2015 et fait valoir qu'à supposer qu'elles puissent constituer une faute, la convocation à l'entretien préalable n'est intervenue que le 31 août 2015. Il soutient que le critère de deux mois doit lui bénéficier pour chacun des griefs contenus dans la lettre de licenciement.

La société indique que la lettre de licenciement vise des activités non listées dans son mail et qu'en outre, elle n'a découvert qu'en août 2015 en lisant la presse, la participation de M. X au festival de Cap-Breton que le salarié n'avait d'ailleurs pas appelé ainsi.

Selon les dispositions de l'article L.1332-4 du code du travail, aucun fait fautif ne peut donner à lui seul l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance.

En l'espèce, il résulte de la lecture de la lettre de licenciement que le plus important grief reproché à M. X est d'avoir participé en qualité de directeur artistique à un festival ayant eu lieu entre le 21 et le 23 août, de sorte que l'engagement de la procédure de licenciement le 31 août n'est pas tardive et, considérant que ce fait fautif constitue comme d'autres plus anciens une violation de la clause d'exclusivité, l'employeur était en droit d'invoquer ces faits comme résultant d'un comportement réitéré.

En conséquence, il convient de rejeter le moyen .

2- sur la clause d'exclusivité

Au visa de l'article L.1224-1 du code du travail, le salarié soutient qu'il n'avait pas à solliciter une autorisation concernant ses activités annexes puisqu'elle lui avait déjà été accordée par Editions Classique Affaires et Nemm & Cie et produit en ce sens des attestations de ses anciens responsables hiérarchiques.

Il ajoute que par le mail envoyé le 25 juin 2015, il a fait une liste exhaustive de ses activités parallèles, sans avoir aucune remarque en retour, lui laissant entendre que de la même manière que ses précédents employeurs, M Y se satisfaisait de ses contributions extérieures.

La société rappelle que M. X, tenu à une clause d'exclusivité, pouvait exercer cependant des activités parallèles, à condition d'en demander l'autorisation à la direction mais ne produit aucune autorisation écrite et préalable de la part de ses employeurs successifs, lesquelles ne figuraient d'ailleurs pas dans son dossier personnel ni dans l'acte de cession.

Elle souligne que c'est le salarié lui-même qui justifiait ses interventions extérieures comme profitables à la société, et a souhaité les maintenir et que dès lors, elle lui a demandé de clarifier les choses en lui demandant de façon plus précise ses activités.

A titre liminaire, il convient de dire que le salarié ne peut se référer utilement à la clause contenue dans son contrat de travail initial de 1992, spécifiant que son activité professionnelle correspondait à 75% d'un temps complet, laquelle a été modifiée comme rappelé dans la lettre de licenciement, le 26 décembre 2000, par l'article 4 de l'avenant signé conjointement avec Mme Z, gérante des Editions Classiques Affaires et M. X ainsi rédigé :

'Vous vous engagez à consacrer tout votre temps et vos efforts aux affaires de la société. Vous vous engagez à n'accepter pendant la durée du présent contrat aucun autre emploi rémunéré ou non et à ne vous intéresser à aucune autre affaire sans l'accord écrit et préalable de la Direction Générale de la société (').

Les activités d'écriture, d'interprétariat, de conseil, d'animation d'émissions radiophoniques et/ou télévisées exercées antérieurement à la signature du présent avenant pourront être poursuivies si vous en informez la Direction Générale de la société et si vous faites mention explicitement de votre qualité de salarié d'Editions Classique Affaires lors de l'exercice de ces activités .

Il vous est interdit de posséder par vous-même ou par personne interposée dans une entreprise en relation ou en concurrence directe avec la société, ou susceptible de l'être en raison de son activité, des

intérêts de nature à compromettre son indépendance, ainsi que d'être lié par contrat avec une telle société, quelles que soient la forme et la nature juridique de ce contrat .'

Les termes en sont clairs, en ce sens que le salarié se devait de déclarer toute activité même non rémunérée et exercée antérieurement à l'avenant à la direction, et pour celles qui ne faisaient pas partie du deuxième paragraphe, il devait obtenir une autorisation préalable écrite.

L'attestation de Mme Z vient confirmer une forme d'autorisation tacite concernant :

'des interventions radiophoniques sur FIP, une activité d'interprétariat et de conseil auprès de divers festivals (Marciac, Capbreton), salles de spectacles ou sociétés (Disney, Club Dial), la participation à l'Académie du Jazz ainsi que des travaux d'écritures et de production de disques'.

Le témoignage de M. A, conseiller de la famille Thénot fait état de la connaissance par la direction des activités suivantes : 'Président de l'Académie du Jazz, du Centre des musiques D E, animation d'émissions sur FIP, organisation de concerts de jazz pour le Châtelet'.

Ainsi que la société l'admet, elle ne pouvait ignorer certaines de ces activités à caractère honorifique comme celle de Président de l'Académie du Jazz, ou d'autres comme la participation à la programmation du théâtre du Châtelet, ainsi que des émissions sur FIP.

Cependant, il convient de constater qu'au fil des ans, la liste des activités annexes du salarié s'est éteinte puisque dans son mail de juin 2015, il apportait une liste selon lui exhaustive : Président de l'Académie du Jazz, intervenant auprès du Conseil de l'Ordre des Arts et des Lettres, membre du jury de la Fondation Lagardère, Président du Conseil d'Administration du Centre des Musiques D E, Conseiller spécial auprès de la société Editions Musicales Larchetto et de la direction artistique de Disneyland Paris, Programmateur / animateur pour l'émission Jazz à Fip, Directeur artistique du Festival Août of Jazz, activités résiduelles de production de disques, auteur de notes de pochettes pour diverses maisons de disques.

Ainsi que relevé par la société, cette liste omet toutefois le Théâtre du Châtelet et le festival de Marciac et ne détaille pas le temps consacré, cette évaluation n'ayant été faite que dans le cadre de la procédure.

Le fait d'avoir informé M. Y de ces activités ne dispensait pas le salarié d'obtenir l'autorisation de ce dernier pour les exercer, conformément à sa clause d'exclusivité, et notamment concernant la direction artistique du Festival Août of Jazz, activité jusqu'alors jamais déclarée ni autorisée par les employeurs successifs.

3- sur les faits fautifs invoqués dans la lettre de licenciement

a) Il est d'abord reproché à M. X d'être contributeur d'un magazine concurrent.

Le salarié indique que ce terme a été abusivement utilisé comme le reconnaît le gérant de la société Couleurs Jazz dans son attestation, expliquant avoir donné simplement une interview et s'être ému des erreurs contenues dans la biographie qui lui était consacrée.

Il ne ressort pas des éléments produits aux débats que M. X F à ce magazine et c'est en sa qualité de président de l'académie du jazz qu'il semble avoir été interviewé, de sorte que l'on peut comprendre pourquoi le salarié n'a pas demandé d'autorisation préalable à son employeur.

La cour constatant que dans la biographie publiée, il est fait mention expressément de ses fonctions de directeur de la publicité au sein de Jazz Magazine, ne peut retenir le grief comme avéré.

b) Il est ensuite invoqué par la société une participation à une chaîne télévisée et auprès de la société éditrice Jazz Hot.

Ces informations contenues dans la biographie de M. X publiée sur le site du magazine Couleurs Jazz ne sont pas erronées mais très anciennes, le salarié justifiant par une attestation de la société Métropole Télévision que sa collaboration avec la chaîne Paris Première a cessé en 2005 et par la lettre de l'éditeur actuel du magazine Jazz Hot que M. X n'a pas écrit d'articles pour ce magazine depuis 1991.

S'il est exact que l'emploi dans ladite biographie du présent a pu abuser le lecteur non attentif, il est manifeste qu'il s'agissait d'une relation chronologique des différentes activités de M. X, ce qui aurait dû être compris par l'employeur ; en tout état de cause, le grief ne peut être retenu.

c) Il est principalement reproché par la société à M. X de n'avoir pas recueilli l'accord écrit et préalable de son employeur, pour sa participation en août 2015 en qualité de directeur artistique du festival de jazz de Cap-Breton, activité nécessitant un travail important en amont, difficilement compatible avec ses fonctions de salarié, et d'avoir utilisé son temps de travail pour cette activité alors qu'il ne venait plus au bureau depuis avril 2015 et enfin d'avoir été absent sans justificatif dans la période dudit festival.

L'appelant indique que l'information de sa participation figurait dans son mail du 25 juin 2015, qu'elle était connue de ses anciens employeurs et que la préparation s'est effectuée pendant ses week-ends, arguant de son expérience de 14 ans et d'une prise de congés pour la période concernée.

Les attestations produites aux débats par M. X concernant la prise de congés sont inopérantes puisqu'il est avéré que depuis le transfert de son contrat de travail, il posait des congés au préalable comme en atteste sa fiche pour l'été 2014 où il a sollicité la période du 11/08 au 01/09/2014 et en 2015, du 31/07 au 07/08/2015, avec une reprise au 10/08/2015; il n'est apporté aucun élément concernant la date à laquelle le salarié a demandé après-coup des congés pour la période litigieuse et la date à laquelle une validation verbale aurait eu lieu.

La déclaration de sa participation au festival a bien été incluse dans la liste citée dans le mail de juin 2015 mais le salarié a de façon fort peu loyale, donné un nom de festival différent de celui déjà utilisé dans ses précédents échanges, avec l'employeur, nom nouveau qui a pu abuser ce dernier.

Le salarié ne peut sérieusement prétendre qu'il a consacré à sa préparation deux ou trois week-ends de début d'année, alors que :

— il succédait à un directeur artistique décédé juste avant le festival 2014,

— il a déclaré l'année suivante dans une interview que 'programmer un festival comme celui-là, c'est dix fois plus de travail' .

M. X ne peut pas prétendre que cette activité profitait à sa société alors qu'il résulte du communiqué de presse de ce 25e festival avec son nouveau nom 'Août of Jazz' qu'il n'est pas même présenté comme directeur de publicité de la revue dont il était le salarié.

Alors qu'il n'exerçait plus la simple fonction de conseil pour ce festival – dénomination reprise dans les attestations de ses anciens employeurs – mais celle de directeur artistique, impliquant forcément

plus de temps de préparation et une présence certaine avant et pendant le festival, M. X n'a pas sollicité d'autorisation écrite de son employeur pour cette activité – au demeurant rémunérée – n'a pas sollicité de congés afin de s'y rendre, et a donc ainsi enfreint la clause d'exclusivité inscrite à son contrat.

Il sera relevé en outre par la cour que si les maux de dos de M. X étaient réels et ont pu l'empêcher de se rendre à son travail pendant une période, la tolérance de l'employeur était limitée dans le temps et le salarié en a abusé – sans justifier de la nécessité d'un arrêt de travail – pour se consacrer à d'autres activités que celles prévues dans son contrat de travail à temps plein de 169 heures, les pièces déposées aux débats par M. X dont ses avis d'imposition démontrant que ses activités annexes étaient d'une plus grande ampleur que celles évoquées dans son mail et celles retenues dans la lettre de licenciement.

La cour constate que M. X a minimisé dans ses déclarations ses activités extérieures, n'a pas consacré tout son temps de travail à ses fonctions de directeur de publicité de la revue, notamment en préparant et organisant un festival de renom sans avoir obtenu ni l'autorisation préalable de s'y rendre par des congés validés, ni l'autorisation écrite préalable de son employeur, et ce faisant n'a donc pas respecté non seulement sa clause d'exclusivité mais ses obligations contractuelles notamment de loyauté, laquelle doit être observée même dans le cadre d'une suspension du contrat de travail.

La dissimulation opérée par M. X et les circonstances dans lesquelles l'employeur a pu se convaincre de l'ampleur de la faute commise, consacrant une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail, revêtait une importance telle qu'elle rendait impossible le maintien du salarié dans la société, même pendant la durée du préavis .

Dès lors, le jugement sera confirmé en ce qu'il a dit le licenciement pour faute grave fondé et débouté M. X de ses demandes subséquentes.

Sur les frais et dépens

L'appelant qui succombe devra s'acquitter des dépens, sera débouté de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et devra à ce titre payer à la société la somme de 1 500 €.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Confirme le jugement entrepris,

Déboute M. X de l'ensemble de ses demandes,

Condamne M. X à payer à la société Jazz & Cie la somme de 1 500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ,

Condamne M. X aux dépens d'appel.

LE GREFFIER LA PRESIDENTE