

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES
17e chambre
01 MARS 2017

R.G. N° 16/00180

Décision déferée à la cour : jugement rendu le 28 décembre 2015 par le conseil de prud'hommes formation paritaire de Nanterre
Section : Encadrement

LE PREMIER MARS DEUX MILLE DIX SEPT,

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

SAS WOLTERS KLUWER FRANCE

adresse [...]

75017 PARIS

Représentée par Me Lionel SÉBILLE de l'AARPI EUNOMIE AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : G0035

APPELANTE

Monsieur Gerard Z VILLIERS SUR MARNE comparant en personne, assisté de Me Sylvain ROUMIER de la SELARL ROUMIER SPIRE, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : C2081

INTIMÉ

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 06 janvier 2017, en audience publique, devant la cour composée de :
Madame Clotilde MAUGENDRE, Président,
Madame Isabelle DE MERSSEMAN, Conseiller,
Madame Monique CHAULET, Conseiller, qui en ont délibéré,
Greffier, lors des débats : Madame Marine GANDREAU

Vu le jugement du conseil de prud'hommes de Nanterre (section encadrement) du 28 décembre 2015 qui a :

- dit que les demandes de Mr Z sont partiellement justifiées,
- condamné la société Wolters Kluwer France à lui verser les sommes suivantes :
2 093,62 euros au titre du rappel de salaire sur la mise à pied,

14 283,99 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
86 273,12 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,

- débouté la société Wolters Kluwer France de sa demande reconventionnelle,
- débouté les parties de leurs demandes plus amples ou contraires,
- laissé les éventuels dépens à la charge de chacune des parties pour ce qui les concerne,

Vu la déclaration d'appel adressée au greffe le 13 janvier 2016 pour la SAS Wolters Kluwer France,

Vu la déclaration d'appel adressée au greffe le 28 janvier 2016 pour M.Gérard Z ,

Vu l'ordonnance du 15 septembre 2016 ayant ordonné la jonction des deux procédures,

Vu les conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience par son conseil, pour la SAS Wolters Kluwer France, qui demande à la cour de :

- recevoir son appel,
- la déclarer bien fondée,
- dire que le licenciement de Mr Z repose bien sur une faute grave,
- constater qu'elle a toujours exécuté loyalement le contrat de travail de Mr Z ,
- réformer partiellement le jugement entrepris sur les seuls points lui faisant grief,
- débouter Mr Z de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions,
- condamner Mr Z à lui rembourser la somme de 42 851,87 euros perçue au titre de l'exécution provisoire de droit en 1ère instance,
- condamner Mr Z à lui verser la somme de 1 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Vu les conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience par son conseil, pour Mr Z , qui demande à la cour de :

- écarter la pièce adverse n° 34 communiquée la veille de l'audience en violation des règles du contradictoire des articles 15 et 16 du code de procédure civile,
- fixer son salaire mensuel moyen à la somme de 4 762,33 euros,
- annuler l'avertissement en date du 18 juillet 2013 et condamner la SAS Wolters Kluwer France à lui payer la somme de 14 286,99 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi,
- annuler l'avertissement en date du 11 octobre 2013 et condamner la SAS Wolters Kluwer France à lui payer la somme de 14 286,99 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi,

A titre principal,

- dire que son licenciement intervenu en violation des principes fondamentaux de liberté d'expression et de liberté d'activité syndicale est nul et de nul effet,

A titre subsidiaire,

- juger que son licenciement est dépourvu de toute cause réelle et sérieuse et condamner en conséquence la SAS Wolters Kluwer France à lui payer, constatant qu'il ne souhaite pas être réintégré, la somme de 115 000 euros à titre de dommages et intérêts,

En tout état de cause,

- constater qu'il est victime d'une différence de traitement illicite et condamner en conséquence la société à lui payer la somme de 28 574 euros à titre de dommages et intérêts pour inégalité de traitement illicite,

- juger que son licenciement est intervenu dans des circonstances particulièrement vexatoires, attentatoires à l'honneur, à sa liberté d'expression et sa liberté syndicale, et condamner la SAS Wolters Kluwer France à lui payer la somme de 58 000 euros pour ces préjudices distincts et sur le fondement de l'article 1382 du code civil,

- condamner la SAS Wolters Kluwer France à lui payer les sommes suivantes :

2 093,62 euros à titre de rappel de salaire correspondant à la mise à pied conservatoire,

14 286,99 euros à titre de rappel de salaire correspondant au préavis,

86 273,12 euros à titre de rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement,

- condamner la SAS Wolters Kluwer France à lui délivrer les bulletins de paie et le certificat de travail conformes au jugement à intervenir, et ce sous astreinte de 250 euros par jour de retard et par document, dont la cour se réservera le contentieux de la liquidation,

- condamner la SAS Wolters Kluwer France à régulariser sa situation auprès des organismes sociaux, tant en ce qui concerne l'URSSAF, la retraite de base, que la retraite complémentaire ainsi que le régime de prévoyance, et à lui remettre les justificatifs de régularisation pour chaque organisme dans un délai de deux mois à compter du prononcé, sous astreinte de 150 euros par jour de retard et par document dont la cour se réservera la liquidation,

- condamner la SAS Wolters Kluwer France à payer les intérêts au taux légal sur les condamnations à venir à compter de la réception par l'employeur de la convocation en bureau de conciliation ainsi que de l'anatocisme conformément à l'article 1154 du code civil,

- condamner la SAS Wolters Kluwer France à lui payer la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens et éventuels frais d'exécution,

SUR CE LA COUR,

Considérant sur la communication des pièces, que le juge doit en application des articles 15 et 16 du code de procédure civile, faire respecter le principe du contradictoire ; que la communication par le conseil de la SAS Wolters Kluwer France des pièces n° 34, 34 bis et 34 ter la veille de l'audience de jugement est tardive ; qu'il convient en conséquence de les écarter des débats conformément à la demande formée à l'audience par le conseil de Mr Z ;

Considérant, au fond, que Mr Z a été engagé par la société les Editions Dalian en vertu d'un contrat de travail à durée indéterminée du 2 mai 1991 en qualité de chef de produit ; que l'entreprise a été rachetée en 1994 par la SAS Wolters Kluwer France qui exerce son activité d'édition et de formation sous les enseignes commerciales Lamy, Edition Dalian-Groupe Liaison ; que Mr Z a été

élu délégué du personnel en 1994 ; qu'il s'est ensuite présenté à toutes les élections sans être élu ;

Considérant que Mr Z a fait l'objet de deux avertissements les 18 juillet et 11 octobre 2013 ;

Considérant que, le 21 février 2014, il a envoyé, à 41 salariés de la SAS Wolters Kluwer France, un mail ainsi rédigé :

« Vu dans « les Echos » jeudi 20 février 2014 page 24 (rubrique finance et marchés) :

-4,57% en baisse pour Wolters-Kluwer. Le groupe néerlandais d'édition professionnelle a annoncé de nouvelles réductions des coûts pour cette année. Ses marges devraient être plus faibles qu'en 2013. Se transformer en spécialiste de la fraude et de l'évasion fiscale ne plaît pas forcément, même aux investisseurs ("). Pour les salariés, ceux qui produisent la richesse : nouveaux sacrifices en vue »;

Considérant que le 26 février 2014, une lettre de mise à pied accompagnée d'une convocation à un entretien préalable à un licenciement fixé au 10 mars 2014 lui a été remise en mains propres ; que le 1er mars 2014, la même lettre adressée par courrier recommandé avec demande d'avis de réception a été remise à sa fille, demeurant [...];

Considérant que le salarié s'est présenté dans l'entreprise le 3 mars 2014 et qu'il lui a été demandé de quitter son lieu de travail ;

Considérant que Mr Z a été licencié pour faute grave le 14 mars 2014 par lettre recommandée ainsi rédigée :

« Dans le prolongement de l'entretien préalable du 10 mars 2014, et en l'absence d'explication suffisante nous permettant de revenir sur notre appréciation des faits, nous avons décidé de vous licencier pour faute grave, en raison des griefs suivants.

Pour mémoire, vous avez été engagé, le 2 mai 1991, en tant que Chef de Produit «Collectivités locales et Administrations», sachant que vous exercez en dernier lieu les fonctions de Responsable de Rédaction au sein du Pôle Droit & Réglementation.

Force est de constater qu'au fil des années, vous avez émis des courriels au contenu totalement inapproprié dans un contexte professionnel, votre hiérarchie vous a demandé - à plusieurs reprises - de cesser immédiatement ce type de dérapage contraire aux valeurs de respect prônées dans l'entreprise. Et ce, comme peuvent l'illustrer les termes de la réponse du 15 avril 2013 d'Isabelle BUSSEL, Directrice du pôle Droit et Réglementation à votre courriel du 27 mars 2013 adressé à la Direction :

<. Au-delà de ces chiffres et exemples, je tiens à vous dire que j'ai été très choquée par certaines des remarques de votre mail du 27 Mars surlignées ci-dessous.

Nous sommes tous convaincus que certains de nos clients apprécient et continueront d'apprécier encore pendant des années leur version papier de nos ouvrages mais la

décroissance forte de nos abonnements nous oblige à regarder la réalité en face et à innover pour s'adapter aux nouveaux besoins & usages de nos clients. Il est de notre responsabilité de gérer notre portefeuille et le cycle de vie de tous nos produits, depuis leur naissance, à travers leurs transformations potentielles.

Continuer à gérer un nombre trop important de produits dont certains sont déficitaires et avec très peu de revenus / abonnés - comme c'était devenu le cas de « Statut & gestion du personnel » - ne fait que maintenir une complexité néfaste à la bonne gestion de notre entreprise et maintenir une charge de travail /coûts marketing qu'il serait plus bénéfique d'allouer sur d'autres produits.

Il relève donc de notre responsabilité, de notre professionnalisme et de notre compétence de savoir prendre également ces décisions difficiles et de les assumer.

De manière plus générale, nous avons des enjeux importants à relever pour repartir sur une croissance positive. Nous n'y arriverons que si nous formons une équipe soudée capable de travailler en bonne intelligence entre les différents départements de notre société pour être focalisés sur les besoins de nos clients et s'assurer que nous soyons meilleurs que nos concurrents. Les remarques que vous faites ci-dessous vont totalement à l'encontre des comportements que nous devons adopter et des valeurs de notre société.

Sachez que je ne tolérerai pas davantage ce genre de dérapage et mes managers non plus.

Nonobstant cette mise en garde, l'entreprise a eu l'occasion de déplorer par la suite votre attitude d'insubordination du fait de votre refus réitéré de répondre aux demandes de votre manager dans des délais raisonnables et de le prévenir de vos absences à votre poste de travail ; ceci nous contraignant à vous notifier un premier avertissement par courrier du 18 juillet 2013, puis (faute pour vous d'avoir tenu compte de nos précédentes observations) un second avertissement par courrier du 11 octobre 2013.

Parallèlement, il a été récemment porté à notre connaissance que vous persistez à envoyer et faire circuler tant en interne qu'en externe, via votre messagerie électronique professionnelle, des emails particulièrement critiques et frondeurs au sujet des choix et de la politique de l'entreprise.

Tout dernièrement et à titre d'illustration, par courriel du 21 février 2014 (que plusieurs collaborateurs figurant dans la liste de diffusion, choqués par vos propos, nous ont transmis), vous vous permettez de porter les accusations suivantes au sujet de l'entreprise: < se transformer en spécialiste de la fraude et de l'évasion fiscale ne plaît pas forcément, même aux investisseurs >.

Lors de l'entretien préalable précité, vous avez d'ailleurs reconnu, non seulement être l'auteur des faits reprochés, mais également la gravité de vos actes (sans pour autant vous en défendre et/ou vous en excuser).

Or, de tels propos, qui s'apparentent à de la calomnie, sont totalement inacceptables dans la sphère professionnelle d'autant plus de la part d'un cadre de votre niveau et dénotent un « état d'esprit » contraire à l'obligation générale de loyauté à laquelle vous êtes soumis.

Votre manager, présent durant l'entretien s'est déclaré, « déçu d'en arriver là » car il vous avait déjà mis en garde contre les messages que vous envoyiez qui pouvaient heurter et blesser les

collaborateurs, et plus globalement nuire au climat social de l'entreprise. En effet, parmi les 41 destinataires de ce mail, dont certains l'ont fait suivre à d'autres collaborateurs (démultipliant ainsi l'impact négatif de ce mail), beaucoup se sont dits choqués. Madame Elodie SARFARTI, déléguée syndicale, qui vous accompagnait lors de cet entretien a elle-même reconnu que votre courriel « était une mauvaise idée ».

Constat étant désormais dressé d'une situation génératrice de dysfonctionnements importants dans l'organisation de l'entreprise (en raison de votre insubordination), nous considérons que ces faits constituent une faute grave rendant impossible votre maintien même temporaire dans l'entreprise.» ;

Considérant sur la demande d'annulation des sanctions, que Mr Z sollicite l'annulation des sanctions du 18 juillet et 11 octobre 2013 ainsi que la condamnation de l'employeur à trois mois de salaire à titre de dommages et intérêts pour chacune des sanctions annulées ;

Considérant que l'article L.1333-1 du code du travail prévoit que « En cas de litige, le conseil de prud'hommes apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction. L'employeur fournit au conseil de prud'hommes les éléments retenus pour prendre la sanction.

Au vu de ces éléments et de ceux qui sont fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le conseil de prud'hommes forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié. » ;

Que l'article L 1333-2 du code du travail précise que « le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise. » ;

Considérant s'agissant de la recevabilité de la demande d'annulation des avertissements, que la SAS Wolters Kluwer France oppose en premier lieu la prescription de l'action en annulation des sanctions sur le fondement de l'article L.1471-1 du code du travail au motif que la demande d'annulation a été présentée plus de deux ans après le prononcé des sanctions ;

Que toutefois, Mr Z a saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre le 8 janvier 2015 ; que la saisine du conseil de prud'hommes interrompt la prescription s'agissant de toutes les demandes liées au contrat de travail ; qu'il ne s'était pas écoulé de délai supérieur à deux ans entre les sanctions et la saisine de la juridiction prud'homale ;

Que le principe d'unicité de l'instance permet de former des demandes relatives au même contrat de travail, y compris des demandes nouvelles postérieurement à la saisine ; que l'effet interruptif de prescription conduira à déclarer les demandes d'annulation des sanctions recevables ;

Considérant, s'agissant du bien-fondé des avertissements, qu'il appartient à l'employeur d'établir la réalité des griefs et de justifier de la proportionnalité de la sanction prononcée ;

Considérant que l'avertissement prononcé par lettre du 18 juillet 2013 est ainsi rédigé :

« Nous sommes au regret de constater l'accumulation de certains faits, qui bien qu'ayant fait l'objet de plusieurs rappels à l'ordre de la part de votre hiérarchie, persistent. Ainsi vous sont principalement reprochés, le fait de ne pas répondre dans des délais raisonnables aux demandes de votre responsable et de ne pas le prévenir de vos absences à votre poste de

travail ou pour une réunion. S'agissant de répondre aux demandes de votre manager, récemment ce dernier s'est vu contraint de vous demander les fichiers auteurs de mises à jour pas moins de 7 fois, les 17, 18, 21, 24, 26 juin 2013 et 1er et 11 juillet 2013, ses courriels sont restés sans réponse, et dans l'indifférence la plus totale de votre part.

Par ailleurs, vous mettez manifestement votre manager devant le fait accompli de vos absences, ce qui n'est pas acceptable. Le 26 juin, vous ne vous êtes pas présenté à une réunion de travail sans même en informer votre manager. Le 11 juillet 2013 dernier, pour l'exemple le plus récent, vous ne vous êtes pas présenté à votre poste de travail sans l'avoir informé au préalable. Il va de soi que pour la bonne organisation des services, tout collaborateur se doit de tenir informé son manager de ses absences.

Ainsi nous ne pouvons pas tolérer davantage cette situation et nous vous demandons en conséquence de considérer cette lettre comme un avertissement et vous enjoignant d'améliorer votre comportement professionnel à venir (.). »

Que l'employeur produit au dossier un mail de Mr Mainçon-Vitrac, supérieur hiérarchique de M. Z expliquant ces griefs à Mme Sabine Rolland, responsable des ressources humaines du pôle Droit et Réglementation, ainsi qu'un mail adressé à Mr Z le 11 juillet 2013 constatant son absence et le relançant sur de précédentes demandes ;

Que le salarié conteste la réalité des faits qui lui sont reprochés mais ne produit aucun élément de preuve permettant de contredire les éléments fournis par l'employeur ; que la demande d'annulation de cette sanction sera donc rejetée ;

Que l'avertissement prononcé par lettre du 11 octobre 2013 est ainsi libellé :

« Nous sommes au regret de constater l'accumulation de certains faits qui bien qu'ayant fait l'objet de plusieurs rappels à l'ordre de la part de votre hiérarchie persistent. Ainsi, il vous est principalement reproché une fois encore, de ne pas répondre dans des délais raisonnables aux demandes de votre responsable.

En effet, le 20 septembre 2013, ce dernier a fait parvenir un email aux chefs de services qu'il encadre et dont vous faites partie, dans lequel il demandait clairement d'être informé de toute demande préalable de déplacement, déjeuners et notes de frais professionnels, il vous demandait spécifiquement de « ne rien valider sans son accord » afin de répondre à la demande de la direction de la société qui vise à optimiser ces coûts.

Mais le 3 octobre 2013 votre responsable apprend par la collaboratrice dont vous avez la responsabilité directe qu'elle a prévu un déjeuner avec un auteur le lendemain, déjeuner que vous avez validé sans lui demander son accord comme expressément demandé, allant ainsi à l'encontre de la consigne.

Par ailleurs, le 16 septembre 2013, votre manager vous a indiqué qu'une formation obligatoire sur les réseaux sociaux était prévue les 26 et 27 septembre derniers, vous lui avez alors répondu que vous seriez en congé à ces dates. Vous ne vous êtes effectivement pas présenté à la formation et ce, sans prévenir le service formation ce qui est pourtant la moindre des corrections attendues. Puis, lorsque votre responsable vous a naturellement demandé de régulariser la situation en posant les deux journées de congés payés, alors vous lui avez finalement indiqué être venu travailler ces jours là tardivement.

Ce comportement incompréhensible n'est pas acceptable dans la mesure où manifestement vous faites fi des demandes de votre hiérarchie qui avait déjà dû vous notifier un avertissement en date du 18 /07/13 pour des faits similaires relevant clairement de l'insubordination.

Ainsi, nous ne pouvons pas tolérer davantage cette situation et nous vous demandons en conséquence de considérer cette lettre comme un deuxième avertissement et vous enjoignons d'améliorer votre comportement professionnel à venir ('). » ;

Que l'employeur produit au dossier quatre mails des 27 septembre et 3 octobre 2013 adressés par M. Maincon-Vitrac, un à Mme Rolland et trois à Mr Z , qui établissent les faits énoncés dans l'avertissement ; que le salarié conteste la réalité des faits qui lui sont reprochés mais ne produit aucun élément de preuve qui viendrait contredire les éléments fournis par l'employeur; que la demande d'annulation de cette deuxième sanction sera donc également rejetée ;

Que les demandes d'annulation ayant été écartées, les demandes en dommages et intérêts seront également rejetées et le jugement confirmé sur ce point ;

Considérant, sur la rupture, que Mr Z sollicite l'annulation du licenciement pour faute grave dont il a fait l'objet pour violation de sa liberté d'expression ou pour discrimination en raison de son âge, de ses opinions ou de son appartenance syndicale et, subsidiairement, qu'il soit jugé que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse ;

Considérant, sur la discrimination, qu'en application de l'article L.1132-1 du code du travail, « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, des mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap »;

Que l'article L.1134-1 du même code dispose qu'en cas de litige relatif à l'application du texte précédent, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, le juge formant sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ;

Considérant que Mr Z affirme qu'il a fait l'objet d'une discrimination en raison de son âge, 65 ans, alors qu'il aurait souhaité continuer à travailler jusqu'à l'âge de 70 ans ; que contrairement à ce que le salarié soutient dans ses conclusions, il ne souhaitait pas continuer à travailler jusqu'à cet âge puisqu'il a écrit, le 4 juillet 2013, à un collaborateur d'une autre revue « je pense partir en fin d'année juste après mes 66 ans » ; que ce mail antérieur aux sanctions

prises à son encontre, permet d'établir qu'il avait le projet de quitter l'entreprise pour prendre sa retraite en décembre 2014 ; qu'il n'est produit aucun élément permettant de présumer une discrimination en raison de l'âge du salarié ;

Considérant que Mr Z affirme qu'il a également fait l'objet d'une discrimination en raison de ses opinions et de son appartenance syndicale ; qu'il n'est pas contesté que Mr Z n'était plus délégué du personnel depuis plus de 10 ans mais qu'il était connu des salariés et de la direction qu'il appartenait au syndicat CFDT ; qu'il produit le témoignage de Mme Mejias de Haro, directrice d'ouvrage aux éditions Lamy, qui atteste que Mr Z était un militant syndical connu de tous dans l'entreprise, qu'il a toujours participé aux débats au sein de la section CFDT et qu'il a soutenu les activités syndicales concernant « la fusion réalisée par WKF en 2007 qui a fait perdre aux salariés Lamy et du groupe Liaison leur intéressement et leur participation et a donné lieu à de nombreux débats avec les salariés, grève en 2008, tracts et assemblées générales » ; qu'il produit également le compte rendu de l'entretien préalable au licenciement rédigé par Mme Sarfati, déléguée du personnel CFDT, qui a assisté le salarié pendant l'entretien, et qui mentionne que Mr Mainçon Vitrac a fait état d'une « divergence idéologique » avec Mr Z ; que ce seul compte-rendu, non signé de l'employeur et contesté, ne suffit pas à faire présumer une discrimination syndicale ;

Considérant, sur l'atteinte à la liberté d'expression, que la liberté d'expression du salarié est un droit qui ne peut être sanctionné qu'en cas d'abus ; que l'exercice de la liberté d'expression ne peut justifier un licenciement que s'il dégénère en abus par la tenue de propos injurieux, diffamatoires ou excessifs

Que la société présente le mail litigieux daté du 21 février 2014 dans lequel Mr Z, reprenant les termes d'un article des Echos publié la veille et relatif à une cotation en baisse des actions de la SAS Wolters Kluwer France, conclut « Se transformer en spécialiste de la fraude et de l'évasion fiscale ne plaît pas forcément, même aux investisseurs » ;

Que le salarié soutient qu'il n'a pas abusé de sa liberté d'expression car sa liberté de ton était connue, ancienne et syndicale, que le contenu du courrier était motivé par le contexte social de l'entreprise, que le message était humoristique, que les informations étaient publiques et avérées et qu'enfin, le mail n'était destiné qu'à un public syndical ou amical au sein de l'entreprise ;

Que pour apprécier la gravité des propos, il convient de prendre en compte le statut du salarié, le contexte dans lequel ces propos ont été tenus, la publicité qui leur a été donnée par le salarié et donc les destinataires du message ;

Considérant sur le statut du salarié, que Mr Z avait reçu en main propre la convocation à l'entretien préalable, le 26 février 2014, antérieurement à sa désignation en qualité de représentant syndical CFDT au CHSCT demandée par courriel le 28 février 2014 à 11h27 à la directrice des ressources humaines de la SAS Wolters Kluwer France par courrier du même jour ; qu'il n'est pas contesté qu'il n'avait aucun mandat syndical au jour de l'envoi du mail litigieux ; qu'au surplus, il ne se prévaut pas du statut de salarié protégé au jour de la rupture ;

Considérant qu'il convient de se placer au moment de l'envoi du mail litigieux du 21 février 2014 pour apprécier le contexte ; que Mr Z invoque pour atténuer la portée du propos que les informations transmises étaient publiques et avérées ;

Que pour justifier les circonstances d'envoi du mail, Mr Z produit les éléments suivants antérieurs à février 2014 :

- un article publié dans le journal Libération en octobre 2009 expliquant que la société française WKF qui était bénéficiaire s'est trouvée déficitaire à la suite de l'emprunt de 450 millions d'euros en réalité 445 000 millions d'euros - consenti par la société mère hollandaise SAS Holding Wolters Kluwer et au reversement par la SAS Wolters Kluwer France de dividendes de 555 millions d'euros à la société mère hollandaise, ce qui a eu pour effet de rendre la société non imposable en France et de priver les salariés de participations,

- un extrait du livre « les paradis fiscaux » de Nicholas Shaxson qui mentionne « Il s'avère que le plus grand immeuble du monde en ce sens est le bureau de Corporation trust, une filiale de la société néerlandaise Wolters Kluwer. C'est un petit immeuble en briques jaunâtres avec une humble banne bordeaux qu'on s'attendrait plutôt à trouver sur la devanture d'une pizzeria. Il est situé sur Orange Street ('). C'est là où sont juridiquement établies les sociétés Ford, Général Motors, Coca-Cola, Kentucky Fried Chicken, Intel Corp., Google Inc., Hewlett-Pacard, Texas Instruments et beaucoup d'autres multinationales' » ;

- des extraits de l'émission « L'évasion fiscale » d'une heure et demie, diffusée sur la chaîne Arte en novembre 2013, dans laquelle à la minute 21, James Henry répondant au journaliste Xavier Harel indique que Wolters Kluwer héberge 285 000 sociétés dans un bâtiment du Delaware ;

Que l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 2 février 2016 permet de constater qu'à la date de l'envoi litigieux un procès avait déjà été engagé depuis le 28 juin 2012 par quatre syndicats contre la SAS Wolters Kluwer France et la société mère SAS Holding Wolters Kluwer ;

Que Mr Z se défend d'avoir accusé la SAS Wolters Kluwer France de se livrer à la fraude ou à l'évasion fiscale et explique d'une part, que la société mère Wolters Kluwer est propriétaire d'un bâtiment dans l'état du Delaware aux USA où sont domicilié [...] régime fiscal plus favorable et d'autre part, qu'un litige oppose la SAS Wolters Kluwer France et la société Wolters Kluwer à des salariés à la suite d'un emprunt important souscrit par la SAS Wolters Kluwer France auprès de la société mère hollandaise en juin 2007 qui les avait privés d'un intéressement ;

Que le contenu du mail ne présente, contrairement à ce que prétend le salarié, aucun caractère humoristique ; qu'il met en cause l'honnêteté du groupe Wolters Kluwer, auquel appartient la SAS Wolters Kluwer France, que Mr Z estime responsable de la baisse des cours de l'action en bourse en raison du fait qu'elle est « spécialiste de la fraude et de l'évasion fiscale » ; que si le terme « évasion fiscale » peut correspondre à une critique de la notion d' « optimisation fiscale » que la société Wolters Kluwer pratique en hébergeant de nombreuses sociétés étrangères dans un bâtiment du Delaware, le terme de « fraude » accolé au nom de la société porte atteinte à son image en ce qu'il comporte une notion de malhonnêteté ;

Que ce mail n'a pas été adressé qu'à des salariés syndiqués mais à 41 salariés de la société, dont au moins une personne qui a estimé les propos excessifs et qui l'a transmis à la direction ;

Que la liberté de ton de Mr Z lui avait déjà valu une mise en garde de Mme Bussel, la directrice générale du pôle Droit et Réglementation, en avril 2013, antérieurement aux deux avertissements de juillet et octobre 2013 ; que Mme Bussel lui avait adressé le mail suivant le

15 avril 2013 : « Au-delà de ces chiffres et exemples, je tiens à vous dire que j'ai été très choquée par certaines des remarques de votre mail du 27 mars surlignées ci-dessous. (°) De manière plus générale, nous avons des enjeux importants à relever pour repartir sur une croissance positive. Nous n'y arriverons que si nous formons une équipe soudée capable de travailler en bonne intelligence entre les différents départements de notre société pour être focalisés sur les besoins de nos clients et s'assurer que nous soyons meilleurs que nos concurrents. Les remarques que vous faites ci-dessus vont totalement à l'encontre des comportements que nous devons adopter et des valeurs de notre société. Sachez que je ne tolérerai pas davantage ce genre de dérapage et mes managers non plus. » ;

Qu'il résulte de ce qui précède que Mr Z n'avait pas de mandat syndical, que le message dont le contenu était polémique et excessif, diffusé largement à 41 salariés de l'entreprise, dépassait la liberté d'expression dont bénéficie un salarié dès lors qu'elle remettait en cause de l'honnêteté de la société mère de la SAS Wolters Kluwer France et était de nature à perturber le fonctionnement de l'entreprise du fait des informations alarmistes qu'il contenait ;

Que ce manquement à l'obligation de loyauté fait suite à une mise en garde claire de la supérieure hiérarchique de Mr Z et à deux avertissements pour insubordination ; que l'employeur justifie avoir pris la décision de licencier le salarié à la suite de l'envoi de ce message qui constitue un abus du droit d'expression et un manquement professionnel ; qu'en conséquence, la demande d'annulation du licenciement pour non-respect de la liberté d'expression sera rejetée ; que le jugement sera donc confirmé sur ce point ;

Considérant, sur l'existence d'une cause réelle et sérieuse, qu'en application de l'article L. 1232-1 du code du travail un licenciement doit être justifié par une cause réelle et sérieuse ; que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; que la charge de la preuve de la faute grave incombe à l'employeur qui l'invoque ;

Que l'envoi du courriel du 21 février 2014 dans le contexte ci-dessus rappelé, caractérise une faute du salarié ; que cependant, dès lors que le débat sur la situation fiscale de l'entreprise Wolter Kluwer était public et largement médiatisé, ces faits ne rendaient pas impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; que le licenciement pour faute grave sera requalifié en un licenciement pour cause réelle et sérieuse ; que le jugement sera donc confirmé sur ce point ;

Qu'il sera également confirmé en ce qu'il a alloué à Mr Z les indemnités de rupture dont le montant n'est pas discuté ;

Considérant, sur la demande de dommages et intérêts pour rupture dans des conditions vexatoires, attentatoires à l'honneur, à la liberté d'expression et syndicale, qu'il a déjà été démontré que le salarié n'avait pas été victime de discrimination et que sa liberté d'expression n'avait pas été bafouée ; qu'au surplus, les circonstances de l'espèce ne caractérisent pas un licenciement vexatoire ;

Que le jugement sera confirmé en ce qu'il a débouté Mr Z de sa demande de ce chef ;

Considérant, sur l'inégalité de traitement, qu'en application du principe « à travail égal, salaire égal », énoncé par les articles L. 2261-22-II-4, L. 2771-1-8 et L. 3221-2 du code du travail, l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre tous les salariés pour autant que ceux-ci sont placés dans une situation identique ; que si, aux termes de l'article 1315 du code

civil, il appartient au salarié qui invoque une atteinte à ce principe de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs et matériellement vérifiables justifiant cette différence ;

Que Mr Z soutient que sa rémunération était moindre que celle de Mme Ledoux ;

Qu'il ne produit qu'une copie d'un bulletin de salaire de Mme Ledoux du mois de décembre 2016 qui ne porte pas de numéro de pièce communiquée et qui ne figure pas dans la liste des pièces communiquées annexée aux conclusions ; qu'en l'absence de production de bulletins de salaire et d'informations sur l'ancienneté et la qualification de cette salariée, il ne soumet pas à la cour d'éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération ; que cette demande ainsi que la demande de régularisation de la situation de Mr Z auprès des organismes sociaux et de communication sous astreinte des justificatifs de la régularisation, seront donc rejetées ; que le jugement sera confirmé également sur ce point ;

Considérant que les deux parties succombent dans leur appel ; qu'elles ne sauraient bénéficier de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

La cour statuant par arrêt contradictoire et mise à disposition,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement,

Y ajoutant,

Déboute les parties de leurs demandes sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Déboute les parties de leurs demandes autres, plus amples ou contraires,

Condamne la SAS Wolters Kluwer France aux dépens et aux éventuels frais d'exécution.

Arrêt prononcé par mise à disposition au greffe de la cour, conformément à l'avis donné aux parties à l'issue des débats en application de l'article 450, alinéa 2, du code de procédure civile, et signé par Madame Clotilde Maugendre, président et Madame Marine Gandreau, greffier en pré-affectation.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT