

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE VERSAILLES
5ème Chambre, 4 octobre 2012

R. G. No 11/ 01810

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 07 Avril 2011 par le Conseil de Prud'hommes, formation paritaire de CERGY PONTOISE, Section : Encadrement, RG 09/ 00475

APPELANT

Monsieur Philippe V.

xxx

78440 ISSOU

comparant en personne, assisté de Me Sophie LAUMONIER, avocat au barreau de
VERSAILLES, vestiaire : 496

INTIMÉE

SARL ABYLA en la personne de son représentant légal

2, rue des Oziers

95310 SAINT OUEN L'AUMONE

représentée par M. R., Gérant, assisté de Me Géraldine TCHEMENIAN, avocat au barreau de
VAL DOISE, vestiaire : 88,

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 05 Juillet 2012, en audience publique, les parties ne s'y étant pas opposées, devant Madame Jeanne MININI, Président chargé (e) d'instruire l'affaire.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composé (e) de :

Madame Jeanne MININI, Président,

Monsieur Hubert LIFFRAN, conseiller,

Madame Catherine ROUAUD-FOLLIARD, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Mme Sabrina NIETRZEBA-CARLESSO,

EXPOSÉ DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

M. Philippe V. a été embauché par la société ABYLA selon contrat de travail à durée indéterminée en date du 3 septembre 2002 en qualité de technico-commercial, position cadre, l'entreprise appliquant la convention collective nationale du commerce de gros. Sa rémunération était composée d'une partie fixe (3 599, 13 euros) et d'une partie variable, la moyenne de la rémunération sur les douze derniers mois s'établissant à la somme mensuelle brute de 4 552, 06 euros. La société ABYLA avait mis à la disposition de M. Philippe V. un véhicule automobile, un téléphone portable et un ordinateur portable.

La société ABYLA a pour activité la distribution de résines et de produits pour la réalisation de moulage. Elle a occupé habituellement huit salariés (7 salariés à ce jour).

Après avoir fait constater le 23 juin 2008 par huissier de justice et en présence de M. Philippe V. que l'ordinateur mis à sa disposition pour l'exercice de ses activités professionnelles comportait divers fichiers propriété de la société et d'une société PBS Distribution (société dont il était actionnaire ainsi que son épouse), la société ABYLA l'a mis à pied à titre conservatoire et l'a convoqué à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement fixé au 1er juillet suivant.

Puis, selon lettre recommandée avec demande d'avis de réception en date du 4 juillet 2008, la société ABYLA a notifié à M. Philippe V. son licenciement pour faute grave et faute lourde lui reprochant principalement le non respect de ses obligations de confidentialité et d'exclusivité, l'utilisation de son temps de travail et des moyens de l'entreprise mis à sa disposition pour constituer une clientèle au seul bénéfice de la société PBS Distribution, société concurrente, et enfin l'appropriation frauduleuse des documents de l'entreprise puis leur destruction après la notification de la mise à pied conservatoire.

Contestant le motif du licenciement, M. Philippe V. a fait convoquer la société ABYLA le 22 août 2008 devant conseil de prud'hommes de Cergy-Pontoise afin d'obtenir sa condamnation au paiement du salaire impayé durant la mise à pied conservatoire, des indemnités conventionnelles de rupture du contrat de travail et des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et non respect de la procédure de licenciement. Devant la juridiction prud'homale, la société ABYLA s'est opposée à de telles demandes et a formé à l'encontre de M. Philippe V. une demande en paiement de dommages-intérêts en réparation du comportement déloyal qu'il avait adopté à son égard pendant de nombreux mois ayant occasionné un préjudice commercial à l'entreprise.

Par jugement en date du 7 avril 2011, le conseil de prud'hommes a :

- dit que le licenciement de M. Philippe V. est fondé sur une faute grave,
- débouté M. Philippe V. de ses demandes au titre de la rupture du contrat de travail,
- condamné M. Philippe V. à verser à la société ABYLA les sommes de 6 000 euros à titre de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du code civil et de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- mis les dépens de l'instance à la charge de M. Philippe V..

M. Philippe V. a régulièrement relevé appel de cette décision.

Vu les conclusions déposées et développées oralement à l'audience du 5 juillet 2012 par lesquelles il a sollicité l'infirmité du jugement déféré et la condamnation de la société ABYLA au paiement des sommes de :

- 2 027, 59 euros au titre du salaire impayé durant la mise à pied conservatoire outre les congés payés afférents,
- 12 339, 54 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis outre les congés payés afférents,
- 8 193, 47 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,
- 50 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

-3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre capitalisation des intérêts conformément à l'article 1154 du code civil et remise d'un certificat de travail et d'une attestation destinée au Pôle emploi conformes à la décision à intervenir. Enfin il a sollicité le rejet de la demande reconventionnelle présentée par la société ABYLA.

M. Philippe V. fait valoir pour l'essentiel qu'il a informé dès l'année 2005 son employeur de la création en 2003 par son épouse de la société PBS Distribution, société n'exerçant pas la même activité que la société ABYLA dès lors qu'elle avait pour objet social la fabrication de produits en matière plastique, notamment à partir de résines directement acquises auprès de la société ABYLA (les commandes et les livraisons étant assurées par lui-même pour le compte de la société PBS Distribution auprès de la société ABYLA). Il expose d'ailleurs qu'en raison de ses liens d'amitié anciens avec le dirigeant de la société ABYLA (M. R.), il n'a jamais existé aucune dissimulation ni aucune concurrence entre les deux sociétés s'adressant à la même clientèle mais pour des commandes distinctes (l'une vendant de la matière première que la seconde transforme). Il fait donc observer que les faits dénoncés au soutien de la rupture de son contrat de travail sont atteints par la prescription instituée par l'article L. 1332-4 du code du travail. Il affirme qu'il a toujours rempli ses obligations professionnelles vis-à-vis de la société ABYLA notamment en respectant les objectifs fixés, les baisses de commande enregistrées en 2008 étant dues au contexte économique et non à un quelconque détournement de clientèle.

Il conteste avoir travaillé pour le compte de la société PBS Distribution pendant son temps de travail. Enfin il conteste le vol puis la destruction de documents internes à l'entreprise en faisant remarquer que ses fonctions de commercial imposaient la mise à sa disposition des fichiers de la clientèle et en faisant observer qu'il a été autorisé, lors de sa mise à pied conservatoire et en présence du dirigeant de l'entreprise, à extraire de l'ordinateur mis à sa disposition ses documents personnels, restituant ensuite ce matériel contenant toujours les documents internes à l'entreprise.

La société ABYLA a conclu à la confirmation du jugement déféré et à la condamnation complémentaire de M. Philippe V. au paiement d'une indemnité de 2 000 euros au titre des frais de procédure exposés en appel.

Elle indique que si elle a eu effectivement connaissance de la création de la société PBS Distribution par l'épouse de M. Philippe V., pour autant elle n'a jamais été informée que ce dernier était titulaire depuis mai 2007 de la moitié du capital social et qu'il exerçait en fait, concomitamment à ses fonctions de technico-commercial dans l'entreprise, les fonctions de commercial pour le compte de la société PBS Distribution pendant son temps de travail, en prospectant jusqu'à 80 % les clients de l'entreprise, en prospectant à partir du même numéro de téléphone que celui mis à sa disposition pour l'exercice de ses fonctions et en créant un système opaque mêlant les clients des deux sociétés.

Elle affirme avoir eu connaissance de l'importance de l'activité de M. Philippe V. pour le compte de la société PBS Distribution qu'après les découvertes effectuées sur l'ordinateur mis à sa disposition et en présence d'un huissier de justice. Elle indique avoir été trompée par M. Philippe V. sur son activité réelle de prospection dès lors que les comptes-rendus de son activité ont souvent laissé apparaître qu'il prospectait en réalité pour le compte de clients spécifiques à l'activité de la société PBS Distribution, faisant ainsi perdre des commandes à l'entreprise. Enfin, elle indique que les constats d'huissier en date des 23 juin 2008 et 27 juin 2008 établissent la réalité de la soustraction frauduleuse par M. Philippe V. des documents

internes et confidentiels de l'entreprise et la destruction de ceux-ci après l'introduction de la procédure de licenciement.

La société ABYLA a maintenu sa demande reconventionnelle en paiement de dommages-intérêts en soulignant que M. Philippe V. avait eu un comportement particulièrement déloyal à son égard pendant de longs mois utilisant ses fonctions dans l'entreprise pour favoriser une entreprise concurrente dans laquelle il avait des intérêts personnels importants.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie, pour l'exposé plus complet des moyens des parties, aux conclusions qu'elles ont déposées et soutenues oralement à l'audience du 5 juillet 2012.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Considérant que la société ABYLA soutient en cause d'appel, par sa demande tendant à la confirmation du jugement, le bien-fondé du licenciement de M. Philippe V. pour faute grave, ne reprenant plus à son compte l'énonciation de griefs constitutifs d'une faute lourde ;

Considérant selon l'article L. 1232-6 alinéas 1 et 2 du code du travail que " lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception. Cette lettre comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur " ; que selon l'article L. 1232-1 du même code tout licenciement pour motif personnel doit être justifié par une cause réelle et sérieuse ; qu'ainsi les faits invoqués et les griefs articulés à l'encontre du salarié doivent être exacts et établis et suffisamment pertinents pour justifier le licenciement ; qu'enfin selon l'article L. 1235-1 " en cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié " ;

Considérant que la faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'il appartient à l'employeur qui entend se prévaloir de la faute grave de l'autre partie d'en rapporter seul la preuve et de démontrer qu'il a contraint le salarié à quitter son emploi dès la constatation de la faute ;

Considérant au cas présent que la société ABYLA a reproché à M. Philippe V. les griefs suivants :

- le non respect de ses obligations de confidentialité et d'exclusivité telles qu'acceptées lors de la conclusion du contrat de travail et lors de la signature de l'avenant en date du 9 novembre 2007,
- l'utilisation du temps de travail et des moyens mis à sa disposition dans l'entreprise (téléphone portable-ordinateur portable) pour prospecter une clientèle au profit de la société PBS Distribution, société directement concurrente,
- l'appropriation de la clientèle de l'entreprise,
- le détournement des documents internes de l'entreprise,
- la destruction de ces documents lors de l'introduction de la procédure de licenciement,

Considérant qu'il convient tout d'abord de relever que si la société ABYLA a été informée dès l'année 2005 de l'existence de la société PBS Distribution, créée en 2003 par l'épouse de M. Philippe V., et a entretenu avec cette société des relations commerciales entre 2005 et 2008 (vente de résines), pour autant elle a justifié qu'elle n'a été informée de l'importance et de l'ampleur de la participation de M. Philippe V. dans l'activité de cette société que par le constat établi le 23 juin 2008 par un huissier de justice après extraction des données de l'ordinateur mis à sa disposition pour l'exécution de ses fonctions ; qu'ainsi les faits dénoncés au fondement de la rupture du contrat de travail ne sont pas atteints par la prescription instituée par l'article L. 1332-4 du code du travail puisque la société ABYLA a mis en oeuvre la procédure disciplinaire dès le 23 juin 2008 ;

Considérant que M. Philippe V. ne conteste pas qu'ayant acquis dès le 31 mai 2007 une participation à hauteur de 50 % du capital social de la société PBS Distribution, il a exercé, au moins à compter de cette date, une activité de prospection et de gestion de la clientèle de cette société à partir de l'ordinateur portable et du téléphone portable mis à sa disposition par la société ABYLA depuis son embauche (le numéro de ce téléphone étant reproduit sur la plaquette publicitaire de la société PBS Distribution pour permettre à la clientèle d'entrer en communication avec les ateliers de fabrication de cette société) ; qu'ainsi M. Philippe V. a bien fait un usage anormal des moyens matériels mis à sa disposition par son employeur sans qu'il soit possible à ce salarié de démontrer quel temps il consacrait effectivement à la prospection et/ ou au suivi de la clientèle de l'une ou l'autre des sociétés alors qu'en raison du contrat de travail conclu à temps complet et de l'avenant à ce contrat, il s'était engagé à exercer exclusivement ses fonctions de commercial pour le compte de la société ABYLA ; qu'enfin, l'imbrication des commandes prises par M. Philippe V. tant pour le compte de son employeur que pour le compte de la société PBS Distribution, même si ces deux sociétés n'étaient pas directement concurrentes (l'une assurant la fabrication de matières premières transformées par la seconde), était de nature à créer une opacité préjudiciable aux intérêts de la société ABYLA, même si celle-ci n'a pas mis en évidence une baisse réelle des commandes de ses propres clients en raison de la prospection concomitante par M. Philippe V. de clients pour le compte de la société PBS Distribution ;

Considérant que la dissimulation par M. Philippe V. de l'importance et de l'étendue de son activité pour le compte de la société PBS Distribution après sa participation au capital de la société, dissimulation révélée lors du constat effectué le 23 juin 2008, constitue une faute grave justifiant la rupture immédiate de son contrat de travail ; qu'ainsi, sans qu'il soit nécessaire de procéder à l'examen des autres griefs énoncés dans la lettre de licenciement, la cour confirme le jugement déféré en ce qu'il a justement débouté M. Philippe V. de ses demandes après avoir dit bien-fondé le licenciement notifié pour faute grave ;

Considérant par contre que la société ABYLA n'a pas démontré l'existence d'un préjudice consécutif à la découverte de l'étendue de l'activité de M. Philippe V. pour le compte de la société PBS Distribution, aucune baisse voire perte de clientèle n'étant directement imputable à l'activité conduite concurrentement par son salarié ; qu'ainsi de ce chef le jugement déféré doit être réformé ;

Considérant enfin qu'il n'est pas inéquitable de laisser supporter aux parties la totalité des frais exposés pour la défense de leurs intérêts ; qu'ainsi aucune indemnité n'est attribuée au sens des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, le jugement étant également réformé de ce chef et les nouvelles demandes présentées en cause d'appel étant rejetées ;

PAR CES MOTIFS

Statuant par mise à disposition au greffe et par décision contradictoire,

CONFIRME le jugement rendu le 7 avril 2011 par le conseil de prud'hommes de Cergy-Pontoise en ce qu'il a débouté M. Philippe V. de ses demandes au titre de la rupture de son contrat de travail,

L'INFIRME pour le surplus et statuant à nouveau : DÉBOUTE la société ABYLA de sa demande d'indemnisation en réparation du préjudice consécutif au comportement déloyal imputé à M. Philippe V. et DIT n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile,

DÉBOUTE les parties de toute autre demande complémentaire,

DIT que les entiers dépens exposés en première instance et en appel seront supportés par moitié par chacune des parties.

Arrêt prononcé par mise à disposition au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues par l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile et signé par Madame Jeanne MININI, président et Madame Céline FARDIN, greffier auquel le magistrat signataire a rendu la minute.