

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

**COUR D'APPEL DE VERSAILLES
17e chambre
ARRÊT DU 15 MAI 2019**

N° RG 16/04024

AFFAIRE :

K X

C/

SAS W AA I.A.

Décision déferée à la cour : jugement rendu le 12 juillet 2016 par le conseil de prud'hommes, formation paritaire – de Nanterre

Section : encadrement

N° RG : 13/01457

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

Monsieur K X

né le [...] à Longjumeau

de nationalité française

Représentant : Me Patricia MINAULT de la SELARL MINAULT PATRICIA, constitué, avocate au barreau de VERSAILLES, et Me Cécile CAPSAL de la SELAS SELAS CAYOL CAHEN TREMBLAY & ASSOCIES, plaidant, avocate au barreau de PARIS, vestiaire : R109

APPELANT

SAS W AA I.A.

N° SIRET : 421 192 352

Représentant : Me Frédéric MANDEL de la SCP DESFILIS, constitué/plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : P0367

INTIMÉE

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 786 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 31 janvier 2019 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Evelyne SIRE-MARIN, Présidente chargé du rapport.

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

Madame Clotilde MAUGENDRE, Présidente,

Madame Evelyne SIRE-MARIN, Présidente,

Monsieur Laurent BABY, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Madame M N,

Par jugement du 12 juillet 2016, le conseil de prud'hommes de Nanterre (section encadrement) a :

- jugé le licenciement de M. K X fondé sur une cause réelle et sérieuse,
- débouté M. X de l'ensemble de ses demandes,
- mis les dépens éventuels à la charge de M. X.

Par déclaration adressée au greffe le 10 août 2016, M. X a interjeté appel de ce jugement.

Une ordonnance de clôture a été prononcée le 20 novembre 2018.

Par dernières conclusions déposées au greffe le 17 octobre 2016, M. X demande à la cour de :

- dire recevable et bien fondé en son appel et y faisant droit,
- infirmer le jugement du conseil de prud'hommes de Nanterre du 12 juillet 2016, statuant a nouveau,
- dire son licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse en conséquence,
- condamner la société W AA à lui payer les sommes suivantes :

. 101 295 euros à titre d'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse (18 mois),

. 5 627,50 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure brutale et vexatoire,

. 5 627,50 euros à titre de dommages et intérêts pour remise tardive de l'attestation Pôle emploi,

en tout état de cause,

- condamner la société W AA à lui payer la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 code de procédure civile,

— condamner la société W AA en outre aux entiers dépens dont distraction au profit de la SELARL Patricia Minault agissant par Me Patricia Minault, avocat, et ce conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Par dernières conclusions déposées au greffe le 6 novembre 2017, la société W AA I.A demande à la cour de :

— confirmer le jugement du conseil de prud'hommes de Nanterre du 12 juillet 2016,

en conséquence,

— dire le licenciement de M. X bien fondé,

— débouter M. X de l'intégralité de ses demandes,

— condamner M. X à lui payer la somme de 5 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

LA COUR,

M. K X a été engagé par la société W AA, agence de publicité, en qualité de directeur artistique senior, par contrat à durée indéterminée en date du 3 mars 2008.

En juin 2009, le salarié a été promu au poste de directeur de création junior.

Les relations contractuelles étaient régies par la convention collective nationale des entreprises de la publicité et assimilée.

Par lettre du 15 janvier 2013, M. X a été mis à pied à titre conservatoire et convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé le 23 janvier 2013.

M. X a été licencié pour insuffisance professionnelle par lettre du 31 janvier 2013 ainsi libellée :

« (...), nous avons noté une dégradation continuelle de la qualité de votre travail malgré nos remarques et directives, dégradation illustrée notamment sur les points suivants :

1/ Pour ce qui concerne votre rôle en tant que Directeur de Création :

a. Au cours du 1er semestre de l'année 2010, une nouvelle direction marketing est mise en place chez notre client B. Dès cet instant, de nombreux reproches sont faits quant à l'incapacité des équipes créatives, dont vous aviez la charge, à produire autre chose que des concepts uniques et éculés.

En effet notre client B ; par la voix de son Directeur Marketing fait le constat suivant : les équipes de design font des créations esthétisantes mais sans concept.

C'est dans ces conditions que nous avons été remis en compétition fin 2010 sur la marque « AB », compétition que nous avons perdu ;

Votre supérieur hiérarchique, M. J E et M. J I, directeur général ont alors tenté d'identifier les causes de cet échec.

Confiant dans votre diagnostic, ils ont dans un premier temps adhéré à vos explication concernant le caractère difficile du client et ainsi fait le choix de vous en laisser la responsabilité.

b. Dans le même temps la crise économique a conduit le groupe W AA à renforcer la surveillance de ses coûts et notamment de ses coûts externes tels que les freelances afin de mieux contrôler ses dépenses.

Ces contraintes budgétaires ont révélé votre incapacité à gérer un budget, à la différence de vos homologues des autres entités.

Vous vous êtes avéré incapable d'évaluer correctement les ressources créatives, demandant régulièrement plus de temps et plus de budget pour réussir dans vos missions.

En réalité, si vous ne disposiez pas d'un budget illimité, vous étiez dans l'incapacité de répondre à la demande du client.

Encore une fois nous avons dû faire appel à J E pour reprendre la main à votre place afin de définir la meilleure des organisations aux vues de ce contexte nouveau, ce dernier choisissant finalement de vous retirer la responsabilité du choix et du suivi des freelances.

c. C'est dans ce contexte qu'en septembre 2011, sans amélioration aucune de notre image chez notre client B, ce dernier continuant de nous reprocher de ne pas nous remettre en question dans notre approche créative, nous avons encore une fois été remis en compétition sur le reste de la gamme fin 2011.

- Sur la marque « AD »

- Sur la marque « AC »

d. Pire, dans ce contexte extrêmement difficile, nous avons également été remis en compétition sur la marque LD.

Quelle n'a pas été notre surprise de vous entendre dire, à votre retour de chez notre client « qu'on ne devrait pas répondre à la compétition. »

Pourtant, encore une fois, vous n'étiez pas sans ignorer la situation critique dans laquelle nous nous trouvions.

Cette fois et pour nous prémunir contre une nouvelle perte de budget, Messieurs J E et J I ont fait le choix de vous retirer la responsabilité de ce client.

Décision positive, puisque cette compétition, confiée à deux nouveaux collaborateurs, M. P F et Mademoiselle Q R, directeurs artistiques seniors, a été gagnée par eux au premier semestre 2012.

Malgré ces échecs répétés et malgré l'accompagnement que nous avons mis en place depuis 2010, vous n'avez en rien changé de méthodes et de procédés. Vous avez persisté à ne présenter qu'un seul concept créatif. Vous n'avez par ailleurs jamais accepté de mettre en place une organisation efficace (délais, budget). Continuant de maintenir une complète opacité sur votre organisation de travail et celui de votre équipe, rendant impossible un accompagnement que votre direction essayait de vous apporter, vous avez très sérieusement mis l'agence en danger face à son client principal.

e. Pour finir, en octobre 2012 et afin de vous donner une nouvelle chance, nous vous avons confié un client nouveau : « Manutan », entrant dans votre domaine d'expertise, la communication.

Malheureusement, encore une fois, vos méthodes de travail et votre organisation nous ont mis en difficulté.

Ainsi, alors que vous faisiez valider votre création au dernier moment, empêchant de fait tout re-travail, notre client refusait catégoriquement de valider votre création. Nous avons donc, encore une fois, dû reprendre la main sur le projet.

Ainsi,

— malgré votre niveau de séniorité et d'expérience,

— Malgré toute l'aide que nous vous avons apporté,

Vous vous avéré incapable d'assumer votre rôle de Directeur de création.

2/ Pour ce qui concerne votre comportement dans votre rôle de directeur de création,

a. Vous n'acceptez aucune remise en question, rejetant systématiquement les responsabilités sur les autres membres de l'équipe (et notamment sur les équipes de consultants) pire encore sur le client lui-même. Nous avons donc dû vous rappeler à l'ordre à plusieurs reprises !

o Quant à votre incapacité à vous remettre en question

o Quant à votre nonchalance permanente

o Quant à votre non-respect des directives données par votre direction

Vous avez même, en certaines occasions, fait preuve d'une mauvaise foi avérée.

Ce comportement est tout simplement inadmissible aux vues de votre niveau dans l'organisation, de votre périmètre de responsabilité et de votre rôle de responsable d'équipe.

Votre attitude négative s'est avérée néfaste à l'efficacité de votre équipe, insufflant chaque jour un peu plus, une ambiance délétère.

Pour exemples :

- Votre laisser aller lorsque nous vous avons demandé d'optimiser la gestion et l'organisation du travail des freelances auxquels vous aviez recours et de votre équipe, ignorant totalement nos demandes ;

— Votre nonchalance dans les réponses émises par vous lorsque nous tentions de faire des critiques constructives sur votre incapacité à proposer plusieurs pistes à nos clients ;

— Votre refus catégorique d'accepter les reproches de plus en plus nombreux que nous pouvions vous faire dans l'organisation de votre temps et votre obligation à ouvrir les champs du possible, présenter plusieurs pistes créatives,

b. Pire, pour finir, alors que vous connaissez l'importance du process interne permettant de suivre la rentabilité des projets via la saisie des temps passés dans notre outil de gestion, vous avez encore une fois au mois de décembre 2012 « omis » de saisir vos temps.

Sur ce sujet précisément vous ne pouvez aujourd'hui arguer de votre ignorance dans la mise en 'uvre de ce process, puisque vous avez déjà été rappelé à l'ordre à de nombreuses reprises tant par oral que par écrit.

Vous avez été le seul pour lequel un entretien avec notre Directrice administrative et financière en 2010 a dû être organisé.

Nous ne pouvons donc accepter votre réponse : « je ne suis pas le seul à ne pas saisir mes heures ! ».

C'est dans ces conditions que nous avons voulu vous convoquer à un entretien préalable à un éventuel licenciement avec mise à pied à titre conservatoire tout d'abord présenté par lettre

remise en main propre contre décharge le 9 janvier 2013 : lettre que vous avez refusé de signer. Encore une fois, preuve de votre nonchalance, vous n'avez ni noté ni pris la peine d'informer notre responsable ressources humaines, Mademoiselle S T, récemment arrivée, de la mauvaise adresse figurant sur ce courrier .adresse qui par ailleurs est celle indiquée sur l'ensemble de vos bulletins de salaires depuis le mois de mars 2011, date à laquelle nous avons changé de logiciel de paie. Non pas que vous ayez consciemment omis d'en faire la remarque, mais confirmant tout du moins votre nonchalance générale, puisque depuis bientôt 2 ans, vos bulletins de salaires mentionnent une adresse erronée.

Ainsi, sachant que vous deviez recevoir une convocation par lettre recommandée avec accusé réception, courrier qui n'est bien évidemment jamais parvenu jusqu'à votre domicile actuel, vous avez finalement été re-convoqué par lettre remise en main propre le 15 janvier 2013 (). »

Le 14 mai 2013, M. X a saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre aux fins de contester son licenciement.

SUR LA RUPTURE :

En application de l'article L 1232-6 du code du travail, la lettre de licenciement fixe les limites du litige « en ce qui concerne les motifs de licenciement » et lie les parties et le juge, qui ne peut rechercher d'autres faits pour justifier le licenciement.

Il n'est pas contesté que la lettre de licenciement vise en l'espèce des faits matériellement vérifiables et est suffisamment motivée et que le licenciement est justifié par "l'insuffisance professionnelle préjudiciable aux intérêts de l'entreprise".

L'article L. 1232-1 du code du travail dispose que tout licenciement pour motif personnel est justifié par une cause réelle et sérieuse.

L'employeur reproche quatre griefs essentiels à M. X dans la lettre de licenciement :

- 1/ une dégradation continue de la qualité de son travail créatif depuis fin 2010,
- 2/ une incapacité à gérer un budget, et notamment les « freelances »,
- 3/ des « omissions » permanentes, entre 2010 et début 2013, de la saisie dans l'outil de gestion de la société W AA, des temps passés sur les projets, 4/ « une incapacité à se remettre en question, une nonchalance permanente, un non-respect des directives données par la direction, une mauvaise foi avérée. »

L'insuffisance professionnelle constitue un motif de licenciement dès lors qu'elle repose sur des éléments objectifs matériellement vérifiables au regard des responsabilités du salarié.

L'incompétence alléguée doit reposer sur des éléments concrets et ne peut être fondée sur une appréciation purement subjective de l'employeur.

L'insuffisance professionnelle, qui ne suppose aucun comportement fautif du salarié, doit être constatée sur une période suffisamment longue pour ne pas apparaître comme passagère ou purement conjoncturelle, être directement imputable au salarié et non la conséquence d'une conjoncture économique difficile, ne doit pas être liée au propre comportement de l'employeur ou à son manquement à l'obligation d'adapter ses salariés à l'évolution des emplois dans l'entreprise.

Si la charge de la preuve du caractère réel et sérieux du licenciement ne pèse spécialement sur aucune des parties, le juge formant sa conviction au vu des éléments fournis par les parties et au besoin après toute mesure d'instruction qu'il juge utile en application de l'article 1235-1 du code du travail. Il appartient néanmoins à l'employeur de fournir au juge des éléments lui permettant de constater la réalité et le sérieux du motif invoqué.

La charge de la preuve est donc partagée, mais le doute doit profiter au salarié et il appartient au juge de restituer aux faits leur juste qualification à travers les quatre griefs qui seront examinés par la cour :

1/ une dégradation continuelle de la qualité du travail créatif depuis fin 2010,

Selon l'employeur, M. X a échoué, faute de créativité, à retenir les clients des marques dont il avait la responsabilité, ce qui a entraîné la remise en compétition de la société W AA avec d'autres agences publicitaires et la perte des marchés, qu'il s'agisse des marques du cigarettier B, dont M. X avait la charge depuis mars 2008, AB, AB AC AD, LD (principalement vendu en Russie), Mevius ou de la marque « Manutan » d'un groupe de distribution d'équipements pour entreprises et collectivités, nouveau client de l'employeur.

M. X réplique qu'une prime importante de 3 500 euros lui a été versée en 2012 et que sa dernière évaluation professionnelle du mois de mars 2012 faisait état d'une " performance satisfaisante » (ses pièces 2, 15, 16, 21). Il verse aux débats des mails de félicitations des clients ou des responsables de l'agence W AA et deux attestations de collègues, Mme Y, chef de projet et Mme Z, directrice de clientèle, selon lesquelles le directeur général, M. J I, avait pour objectif de le licencier.

Le salarié fait observer que, contrairement aux allégations de l'employeur, la responsabilité de la marque LD ne lui a jamais été retirée et que les pertes de compétition sont tout à fait habituelles dans le secteur d'activité de la publicité.

Dès son embauche, M. X a été intégré à l'équipe de l'agence W AA dédiée exclusivement au client B (Japan Tobacco International), groupe mondial de l'industrie du tabac, l'un des principaux clients de l'employeur, représentant un chiffre d'affaires variant de 1,5 à 3 millions d'euros, et il a particulièrement oeuvré à la création publicitaire concernant trois marques de cigarettes vendues par la société B AB, LD et Mevius.

Concernant la marque AB,

Selon la lettre de licenciement : " notre client B, par la voix de son Directeur Marketing fait le constat suivant : les équipes de design font des créations esthétisantes mais sans concept.

C'est dans ces conditions que nous avons été remis en compétition fin 2010 sur la marque « AB », compétition que nous avons perdu...."

M. X estime que le travail de l'équipe créative a donné toute satisfaction au client B en 2012.

Il résulte pourtant d'un mail du 8 septembre 2009 de M. A, de la société B, à la société W AA à propos de la marque « AB » que, de façon générale, les créations de l'équipe de M. X étaient jugées très insatisfaisantes, « sans audace ni caractère percutant », notamment au regard de celles d'une agence concurrente (agence Fitch) :

« Comme nous en avons discuté avec l'équipe DR (W AA) hier, l'agence Fitch a été briefée pour la première fois il y a 3 semaines. Et c'est leur premier résultat. De mon point de vue, c'est un résultat assez impressionnant si tu gardes en tête qu'ils sont nouveaux dans le secteur du développement de marque. Pourquoi :

Comme vous vous en souvenez, nous avons décidé d'impliquer d'autres agences parce que vous ne pouviez pas revenir vers nous avant longtemps avec une présentation distinctive ce que nous vous demandions en mai, sans parler du problème de la marque générique qui a été soulevé dans le brief d'origine l'année dernière.

Tout en étant d'accord avec la grande majorité de vos commentaires, notre brief avec Fitch était de développer d'abord et surtout l'agencement du système ce qu'ils ont fait du premier coup. Maintenant ils sont en train de travailler sur les modifications et le contenu. J'apprécie que l'équipe DR prenne de longues heures pour trouver le bon ton mais c'est précisément le coeur du problème. Au lieu d'avoir une approche audacieuse et percutante vous restez souvent coincés pendant des semaines voire des mois à chercher le bon ton de ce qui est en dessous du sujet. A ce jour, nous avons seulement un visuel style de vie et une thématique pour le pack shot. Cela ne peut pas conclure la campagne ! (...) » (Pièce 5 de l'employeur).

Cette appréciation négative du client sur l'ensemble du travail de la société W AA pour la marque AB était confirmée en janvier 2010 par le client B dans une évaluation de l'agence W AA par B : « le résultat créatif ne correspond pas au niveau de richesse que nous attendons pour notre marque (') En capitalisant sur le fait que l'équipe de l'agence a plus de 4 ans d'expertise sur AB et le secteur du tabac, nous espérons que W AA va renforcer sa contribution créative pour assurer un TTL d'une plus grande efficacité et qualité créative et d'une manière plus consistante pour tous les projets.....

Créativité : (...) il y a ... des difficultés, à parvenir à une qualité constante et à fournir des créations consistantes (...) l'agence n'est pas parvenue à remettre en cause des visions créatives préconçues pour recommencer à zéro ce qui est ressenti comme l'obstacle principal alors que la nouvelle communication a pris de janvier à septembre pour la seule année 2009 » (Pièce 6 de l'employeur).

En février 2012, la société W AA constatait que son client principal B lui confiait de moins en moins de projets et restait très vague sur leur future collaboration en 2012 : « Comme nous avons pu en discuter lors de notre dernier meeting, TBWA (une agence concurrente) est actuellement en train de travailler sur une stratégie de communication à une voix, et avant qu'elle ne soit finalisée, c'est difficile de vous donner des plannings.... donc nous ne prévoyons pas un planning très chargé ». (Pièce 12 : email du 10 février 2012 de M. U H de B à Mme V-D'Humières de la société W AA).

En mars 2012, lors de son entretien annuel d'évaluation, il était fixé à M. X, comme objectif principal pour l'année 2012, de garder le client B :

« Tenir le portfolio B en ordre :

AB : protéger, valoriser notre connaissance de AC LD : renforcer la confiance, l'accompagnement de la marque

- Démontrer votre qualité /créativité supérieure en ATL, Film et merch.

b.Démontrer notre supériorité en création l'univers des marques + charte Dans le cadre de projets nouveaux (de nature plus visibles)

c.Absolument s'inscrire dans la conduite des sujets

d.Continuer à partager les ressources. » (Pièce 10 de l'employeur : entretien d'évaluation 2012)

Cependant B a continué de manifester son mécontentement sur les créations qui lui étaient proposées « D'un point de vue général, nous sommes très loin de notre objectif. En particulier il y a des points clés essentiels sur la stratégie de communication auxquels il n'a pas été (au moins complètement) répondu. Quel est le message clé de la campagne de communication "... " (Pièce 11 : email de M. C de B à W AA du 12 avril 2012).

Malgré les affirmations de M. X à propos de la satisfaction du client B sur son travail, il apparaît que, selon l'attestation de Madame D, directeur administratif et financier de la société, ce client essentiel de son agence de publicité a retiré la publicité des marques AB et LD à l'agence W AA « L'équipe de création managée par K X travaillait pour un unique client JTS, sur 2 marques AB et LD, jusqu'en octobre 2012, moment où le client nous retire ces 2 marques. Après l'arrêt de ces marques, nous avons fait travailler l'équipe sur d'autres clients. Nous licencions K X en janvier 2013 et confions l'équipe à J E. Le client B nous confie à nouveau LD et la rentabilité redevient bonne. » (pièce 23 de l'employeur).

Or il n'est pas contesté que M. X travaillait exclusivement sur ces marques de B jusqu'en octobre 2012.

Ce grief est donc établi .

Concernant la marque LD,

Selon la lettre de licenciement, « Cette fois et pour nous prémunir contre une nouvelle perte de budget, Messieurs J E et J I ont fait le choix de vous retirer la responsabilité de ce client. Décision positive, puisque cette compétition, confiée à deux nouveaux collaborateurs, M. P F et Mademoiselle Q R, directeurs artistiques seniors, a été gagnée par eux au premier semestre 2012. Malgré ces échecs répétés et malgré l'accompagnement que nous avons mis en place depuis 2010, vous n'avez en rien changé de méthodes et de procédés. Vous avez persisté à ne présenter qu'un seul concept créatif...vous avez très sérieusement mis l'agence en danger face à son client principal. »

M. X indique que le directeur de l'agence s'est placé sur un terrain totalement subjectif et qu'il ne disposait que d'une semaine pour rendre sa proposition tandis que l'agence concurrente disposait de 3 semaines. Il précise que la responsabilité de la marque ne lui a jamais été retirée puisqu'il a présenté le projet à Genève avec M. E, directeur de création (ses pièces 18 et 19), remportant la compétition, tandis que M. F, que l'employeur présente comme ayant gagné le marché, travaillait sous sa responsabilité.

Le 9 décembre 2011, la société B se plaignait de l'absence d'originalité des visuels proposés par l'équipe de M. X pour la marque LD : « J'ai reçu les visuels LD d'un des marchés et ai été surpris de voir la similitude qu'il y a dans l'arrière fond citadin, les effets de lumières et même la copie EXPAND (nous avons mis les nôtres à la fin de la présentation). Pour le LD KSSS ce que vous avez comme gratte-ciels est très semblable à ce qui est proposé pour les abstractions AD, ce dont j'ai avisé Brune aujourd'hui. Ceci est vraiment très dangereux étant donné que les deux marques ont des positionnements différents avec des niveaux de prix différents au sein du portefeuille B. Aussi, nous sommes maintenant très inquiets et nous pensons qu'il faut prendre des mesures pour faire stopper ces similitudes. » (Pièce 8 de l'employeur : échanges d'emails entre M. U H de B et W AA).

Madame D, directeur administratif et financier de la société, atteste que « Nous licencions K X en janvier 2013 et confions l'équipe à J E. Le client JTS nous confie à nouveau LD et la rentabilité redevient bonne. » (pièce 23 de l'employeur).

Il n'est pas contesté que M. X était chargé de la publicité de la marque LD depuis 2 ans, que B décidait fin 2012 de mettre en compétition W AA avec une autre agence, selon un courrier interne de l'employeur (pièce 13 : mail de M. G, directeur de clientèle, à M. X, M E, directeur de création, et au directeur général, M. J I) et que finalement le marché était gagné en 2013 par la société W AA. M. X verse aux débats son billet d'avion du 26 novembre 2012 pour Genève, siège de la société B, attestant, selon lui, qu'il était présent à la présentation du projet publicitaire remporté par la société W AA (sa pièce 19) et un mail de félicitations du 2 novembre 2012, de M. G, directeur de clientèle de la société qui lui est adressé, ainsi qu'à d'autres personnes et à M. F, dont il n'est pas contesté qu'il travaillait sous son autorité : « merci à tous pour l'énergie mise sur ce beau sujet !. Brainstorming lundi matin à 10h K (X), nous ferons le point à 9 h30 '. ».

Au vu des pièces produites, il est établi que M. X a participé fin 2012 à la réussite de ce projet concernant la marque LD, même si le marché a été remporté par l'employeur après son licenciement par lettre du 31 janvier 2013.

Ce grief n'est donc pas établi.

Concernant les marques AD et AC,

Selon la lettre de licenciement, " C'est dans ce contexte qu'en septembre 2011, sans amélioration aucune de notre image chez notre client B, ce dernier continuant de nous reprocher de ne pas nous remettre en question dans notre approche créative, nous avons encore une fois été remis en compétition sur le reste de la gamme fin 2011.

- Sur la marque « AD »

- Sur la marque « AC ».

Au mois de novembre 2011, il est établi que le client B mettait en compétition W AA avec d'autres agences sur les marques AC, et AD, les dernières créations de W AA ne l'ayant pas satisfait (pièce 7 de l'employeur : email de M. H de J.T.I. à M. I du 2 novembre 2011).

M. X ne conteste pas qu'il était responsable de ces marques et que le marché a été gagné par une agence concurrente de la société W AA, mais réplique que les pertes de compétition pour des marques de cigarettes du client B sont tout à fait habituelles dans le secteur d'activité de la publicité.

Ce grief est donc établi.

Concernant la marque Manutan,

Selon la lettre de licenciement, " Pour finir, en octobre 2012 et afin de vous donner une nouvelle chance, nous vous avons confié un client nouveau : « Manutan », entrant dans votre domaine d'expertise, la communication.

Malheureusement, encore une fois, vos méthodes de travail et votre organisation nous ont mis en difficulté. Ainsi, alors que vous faisiez valider votre création au dernier moment, empêchant de fait tout re-travail, notre client refusait catégoriquement de valider votre création. Nous avons donc, encore une fois, dû reprendre la main sur le projet.

Ainsi,

- malgré votre niveau de séniorité et d'expérience,

- Malgré toute l'aide que nous vous avons apporté,

Vous vous avéré incapable d'assumer votre rôle de Directeur de création."

M. X affirme qu'il n'a disposé que de 4 jours pour rendre le projet et que l'ensemble des concepts créatifs avait été validé par sa hiérarchie. Il ne conteste pas le refus du client de valider ses propositions.

Le groupe Manutan a pour activité la distribution d'équipements pour entreprises et collectivités et était un nouveau client de l'employeur.

Le directeur général de la société W AA, M. J I, écrivait le 12 novembre 2012 à M. X que « la présentation de la campagne publicitaire s' était « soldée par un no go du client » et lui demandait de reprendre cette création à partir du nouveau concept imaginé par J (M. E, directeur de création), (pièce 20 du salarié).

Il apparaissait donc que M. X avait eu le temps de présenter un 1er projet, qui avait été refusé par le client et que celui-ci avait été remplacé par un 2e projet imaginé par M. E, directeur de création de la société W AA, qu'il fallait effectivement terminer avant 4 jours.

Ce grief est donc établi.

M. X produit deux attestations de collègues selon lesquelles le directeur général, M. J I, avait pour objectif de le licencier, qu'il demandait régulièrement aux commerciaux s'ils avaient des problèmes avec lui et qu'il « l'attendait au tournant » (pièces 12 et 13 du salarié). Mme Z, directrice de clientèle, ajoute que M. I avait aussi dit, en parlant de M. X, qu'il « se le ferait un jour »

Il apparaît que Mme Y, chef de projet, directrice de clientèle, a démissionné en 2011, sans autre précision, de la société W AA. Elle ne peut donc attester de la plupart des faits reprochés à M. X sur la période 2011/2012.

Par ailleurs, l'attestation de M. E, directeur de création de la société, fait état de « l'inconsistance de M. X sur les notions fondamentales de hauteur de vue, pertinence des réponses et sens du détail », tandis que l'entretien d'évaluation du 19 mars 2012 du salarié indique « le travail de la marque c'est à chaque instant l'inscrire dans la création... et le long terme » et lui fixe comme objectif de faire preuve de capacité créative (pièce 10 de l'employeur).

En conclusion, au regard de l'ensemble de ces éléments, à l'exception du grief concernant la marque de cigarettes LD, il est établi que M. X a perdu tous les marchés publicitaires qui lui étaient confiés entre fin 2009 et fin 2012, notamment ceux concernant le client B, pour laquelle il travaillait de façon exclusive et qui représentait une part essentielle du chiffre d'affaires de l'employeur, variant de 1,5 à 3 millions d'euros.

L'insuffisance professionnelle de M. X dans sa fonction de directeur de création, pour laquelle il avait été recruté, est donc établie.

En présence de ces constatations, il n'est pas utile d'examiner les autres griefs d'insuffisance professionnelle énoncés dans la lettre de licenciement.

Confirmant le jugement, la cour dit le licenciement de M. X est justifié par une cause réelle et sérieuse.

SUR LES DOMMAGES INTÉRÊTS POUR LE PRÉJUDICE SUBI DU FAIT DES CONDITIONS BRUTALES ET VEXATOIRES DU LICENCIEMENT,

M. X estime que sa mise à pied prononcée à titre conservatoire est abusive car, en définitive, la société W AA a invoqué pour le licencié des motifs d'inaptitude professionnelle.

Selon le salarié, « la mise à pied à titre conservatoire est réservée, dans le cadre de procédures disciplinaires, à des faits découverts qui sont tellement graves qu'ils rendent la présence du salarié dans la société, même temporairement, impossible », ce qui n'est pas absolument pas le cas.

Par ailleurs, selon lui, le fait que M. I ait déclaré à propos de M. X qu'il « l'attendait au tournant » ou encore « qu'il se le ferait un jour » se révèle à la fois brutal et vexatoire (attestations précitées de Mme Z et de Mme Y, pièces n°12 et 13).

La société W AA réplique que M. X a été licencié en raison de son incapacité à animer l'équipe de création, à porter les concepts et à faire preuve d'imagination et de discernement pour comprendre les attentes du client.

La mise à pied peut être disciplinaire ou conservatoire.

En l'espèce il s'agit d'une mise à pied conservatoire car elle a été immédiatement suivie d'un licenciement.

La mise à pied conservatoire dont un salarié fait l'objet ne lui cause pas nécessairement un préjudice sauf circonstances vexatoires.

Il est constant que le salarié licencié dans des conditions vexatoires ou brutales peut prétendre à la réparation du préjudice subi, même en cas de licenciement personnel justifié par des causes réelles et sérieuses, comme c'est le cas en l'espèce.

L'employeur reste tenu par une obligation de bonne foi à l'égard du salarié lors de la rupture du contrat de travail de ce dernier.

En l'espèce, M. X n'établit pas qu'il a été licencié d'une manière portant atteinte à sa dignité ou de façon brutale ou vexatoire.

La procédure de mise à pied conservatoire a été utilisée dans les conditions légales, après l'entretien préalable, dont le compte-rendu ne dénote aucun manquement de l'employeur (pièce 9).

M. X a d'ailleurs été rémunéré lorsque l'employeur a décidé de le licencier pour insuffisance professionnelle.

Confirmant le jugement, la cour rejette la demande de dommages-intérêts pour le préjudice distinct résultant du caractère brutal et vexatoire des conditions du licenciement.

En conséquence, la cour rejette l'ensemble des demandes de M. X.

Il convient de rejeter les autres demandes, fins et conclusions et de laisser à chacune des parties la charge de ses faits irrépétibles sollicités en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et non compris dans les dépens.

M. X sera condamné aux dépens de l'instance.

PAR CES MOTIFS :

La cour, statuant publiquement et contradictoirement, en dernier ressort et par mise à disposition au greffe,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions,

Rejette l'ensemble des demandes de M. X.

Rejette les autres demandes, fins et conclusions,

Laisse à chacune des parties la charge de ses faits irrépétibles sollicités en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne M. X aux dépens de l'instance.

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 Mme Clotilde Maugendre, présidente et Mme M N greffière.

La greffière La présidente