

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
Cour d'appel de Lyon, chambre sociale B
ARRÊT DU 16 octobre 2020

ARRÊT : CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 16 octobre 2020, par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de procédure civile ;

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

M.G. a été embauché par la SAS T. à compter du 20 février 2012 en qualité de consultant confirmé, statut cadre, position 2.2 coefficient 130 dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée à temps complet, avec une rémunération mensuelle de 3 417 euros bruts, en contrepartie de 218 jours de travail par an.

La relation de travail était soumise à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs conseils et des sociétés de conseils dite "Syntec".

Durant l'exécution du contrat de travail, le salarié a fait l'objet de deux avertissements notifiés :

- Le 19 mars 2014 alors qu'il était placé chez le client S. pour un manque d'implication et de proactivité, la prise d'une pause d'une heure à son arrivée à 9h30 et dont il a contesté le bien-fondé par courrier du 24 avril 2014
- Le 9 octobre 2014 alors qu'il se trouvait en inter contrat pour un manque de respect flagrant envers Monsieur V., son responsable hiérarchique et un manque de productivité et d'implication dans le traitement de la demande de ce dernier, dont il a également contesté le bien-fondé par courrier du 14 octobre 2014 en dénonçant en outre un harcèlement moral de la part de son supérieur hiérarchique.

À compter du 30 septembre 2014, M.G. a été missionné auprès du client Banque, pour une durée de trois mois.

Par courrier du 10 octobre 2014, il a été convoqué à un entretien fixé au 5 novembre 2014, reporté par l'employeur au 17 novembre 2014, préalable à un éventuel licenciement.

M.G. a été licencié pour cause réelle et sérieuse par lettre recommandée avec accusé réception du 21 novembre 2014 dans les termes suivants :

« Monsieur,

Vous avez été embauché par la société T. le 20 février 2012 au poste de consultant confirmé, statut cadre position 2.2, coefficient 130.

Depuis, notre relation professionnelle s'étant détériorée, nous vous avons convoqué à un entretien préalable du 17 novembre 2014 auquel vous vous êtes présenté accompagné.

Lors de cet entretien, nous vous avons expliqué les faits qui vous sont reprochés et avons recueilli vos explications.

Après réflexion, nous avons décidé ce jour de procéder à votre licenciement pour cause réelle et sérieuse.

Les faits qui vous ont été reprochés sont les suivants :

- Votre manque d'implication et de productivité dans le cadre de votre intervention pour le client Banque
- Un problème d'attitude et de comportement dans le cadre de votre intervention pour ce même client Banque.

Ainsi, vous avez démarré un projet pour le client Banque le 30 septembre 2014. Ce projet s'inscrivait totalement dans votre domaine métier, de l'infrastructure informatique, et était cohérent avec votre statut de consultant confirmé.

Pour la durée de ce projet, votre management a toujours été assuré par Monsieur V., Business Unit Director. Cependant, le projet était piloté par une autre personne de l'équipe Intelligent & Information System Rhône-Alpes, en la personne de Madame A., Business Unit Director.

Quelques jours après votre démarrage sur ce projet, une réunion de convergence a eu lieu entre Madame A., vous-même et ce client le 7 octobre 2014.

Au cours de cet échange, notre client s'est déclaré particulièrement insatisfait et a fait remonter des points qui nous apparaissent comme inacceptables.

Dans le compte-rendu de la réunion de convergence, nous avons noté :

- Le bilan des actions que vous avez réalisées est particulièrement négatif puisque nous avons constaté que vous n'aviez pas pris en charge suffisamment de tickets. Vous n'assurez même pas la réalisation de la moitié des livrables attendus.
- Votre attitude pose aussi problème dans le cadre des actions à mener. Le client a relevé votre manque de motivation et votre manque de proactivité sur le déroulement de la prestation.
- Le client a demandé explicitement votre sortie de ce projet et votre remplacement par un autre collaborateur de T.

En synthèse, le client a attribué une note de 1 sur 4, c'est-à-dire « pas satisfait », pour deux critères majeurs : la mesure de sa satisfaction de votre prestation et de votre autonomie sur ce projet.

Il met la note de 2 sur 4, c'est-à-dire « plutôt pas satisfait », sur l'ensemble de tous les autres critères portant notamment sur votre intervention sur ce projet (compréhension du besoin, réactivité face aux problèmes, capacité d'anticipation et force de proposition, efficacité de la gestion des ressources, continuité de service...).

Le client indique en conclusion qu'il hésite fortement à recommander notre entreprise à un collègue, par l'attribution d'une note de 5/10.

Ces éléments ont été évoqués avec vous. Face à ce constat, Madame A. vous a également fait part de son retour. Elle vous confirmait alors ces éléments et vous précisait que :

- Votre productivité sur ce projet était estimée à 30% du niveau attendu ;
- Vous aviez eu un « problème comportemental » depuis le début de votre intervention sur cette prestation, puisqu'elle a notamment constaté un manque d'investissement dans le transfert d'information avec le collaborateur du client. Elle notait également que vous teniez un discours clairement négatif sur le contenu de votre mission, ce que notre client n'a pas manqué de relever.
- Elle vous confirmait également que le client refusait de payer l'intégralité des jours de votre prestation.

Ces faits ne sont pas acceptables de la part d'un Consultant Confirmé de votre niveau d'expérience dans notre entreprise. Nous ne pouvons pas tolérer votre manque d'implication, de proactivité, votre attitude négative ainsi que les problèmes de comportement que vous avez générés avec les personnes en place chez ce client pour ce projet.

De plus, ces faits occasionnent pour notre société des retombées particulièrement négatives :

Notre client a remis en cause votre intervention sur cette prestation. Il nous a demandé votre sortie immédiate du projet. Et il ne paiera pas les journées de facturation dues.

Ceci a engendré une dégradation de la relation de confiance avec ce client.

Plus généralement, c'est l'image de technologies et de ses salariés que vous avez entachée par votre comportement et votre attitude.

Votre ligne managériale est en perte de confiance dans votre capacité à mener à bien vos activités de Consultant Confirmé.

Le préjudice pour T. se mesure aussi bien en termes de crédibilité et notoriété qu'en terme économique. Comme vous le savez, la situation économique actuelle est telle que nous ne pouvons nous permettre de dégrader nos relations avec nos clients.

Malheureusement ces faits ne constituent pas un fait isolé et s'inscrivent dans la continuité de votre comportement depuis plusieurs mois. En effet, nous vous avons déjà notifié deux avertissements disciplinaires au cours de l'année 2014 par lesquels nous vous avons déjà averti, sur les points suivants :

Avertissement notifié le 19 mars 2014:

- Nous vous avons reproché votre manque d'implication et de proactivité sur le projet du client S. ;

Avertissement notifié le 9 octobre 2014:

- Nous vous avons reproché votre manque de proactivité et d'implication sur le sujet qui vous a été demandé de réaliser par votre N+1 , Monsieur V., loin du comportement et de l'attitude attendus de la part d'un Consultant Confirmé T. de votre niveau d'expérience
- Votre manque de respect envers Monsieur V., votre N+1 via une attitude désinvolte ainsi que le non traitement des demandes de ce dernier.

Nous considérons donc que les nouveaux faits que nous vous reprochons aujourd'hui dans le cadre du projet Banque mettent en lumière une persistance de votre manque d'implication et de proactivité, malgré nos alertes à ce sujet. Vous avez également montré un comportement problématique non adapté à votre fonction dans le passé, ce que nous retrouvons de nouveau aujourd'hui dans le cadre du projet Banque.

Au vu des faits qui vous sont reprochés, nous ne pouvons nous permettre de continuer à travailler avec vous, c'est pourquoi nous vous licencions pour cause réelle et sérieuse. (...) ».

M.G a saisi le conseil de prud'hommes de Lyon le 16 mars 2015 pour obtenir la requalification de la clause de loyauté stipulée au contrat de travail en une clause de non-concurrence non rémunérée et donc nulle ainsi que des dommages et intérêts pour clause de loyauté/non-concurrence nulle d'un montant de 18 636,32 euros.

La Fédération CGT des sociétés d'études, de conseil et de prévention et l'Union locale des syndicats CGT des cinquième et neuvième arrondissements de Lyon sont intervenues volontairement à l'audience.

À l'audience du conseil des prud'hommes, M.G a demandé:

- L'annulation des avertissements des 19 mars et 9 octobre 2014
- Qu'il soit dit et jugé que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse
- La condamnation de la SAS T. à lui payer 26 572,70 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral
- La requalification de la clause de loyauté stipulée au contrat de travail en clause de non-concurrence non rémunérée et donc nulle
- La condamnation de la SAS T. à lui payer la somme de 18 636,32 euros à titre de dommages et intérêts pour clause de non-concurrence nulle
- La condamnation de la SAS T. sous astreinte à lui remettre les bulletins de salaire rectifiés.
- La condamnation de la SAS T. à payer à l'Union locale CGT des cinquième et neuvième arrondissements de Lyon la somme de 500 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi pour atteinte à l'intérêt collectif
- La condamnation de la SAS T. à lui payer la somme de 3 000 euros et celle de 500 euros à l'Union locale CGT des cinquième et neuvième arrondissements de Lyon sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Par jugement en date du 30 novembre 2017, le conseil des prud'hommes de Lyon a :

- dit et jugé que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse
- condamné en conséquence la SAS T. à payer à M.G la somme de 20 706 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
- dit et jugé que la clause de loyauté incluse dans le contrat de travail de Monsieur G. est une clause de non-concurrence déguisée abusive
- dit et jugé que Monsieur G ne démontre pas le préjudice qui en résulte
- débouté Monsieur G. de sa demande de dommages et intérêts relative à la clause de loyauté
- condamné la SAS T. à verser à Monsieur M. Gla somme de 1 600 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile

- dit que les sommes à caractère salarial porteront intérêts au taux légal à compter de la date de la saisine et les sommes à caractère indemnitaire à compter de la date de prononcé du présent jugement
- ordonné en application des dispositions de l'article L 1235-4 du Code du travail le remboursement par la société aux organismes intéressés des indemnités de chômage versées à Monsieur M.G du jour de son licenciement au jour du prononcé du présent jugement, dans la limite de trois mois d'indemnités chômage
- débouté Monsieur M.G du surplus de ses demandes
- débouté le syndicat CGT de ses demandes
- débouté la SAS T. de sa demande reconventionnelle au titre de l'article 700 du Code de procédure civile
- condamné la SAS T. aux entiers dépens de l'instance y compris les éventuels frais d'exécution forcée de la présente décision.

La SAS T. a régulièrement interjeté appel de ce jugement le 20 décembre 2017 à l'encontre de M. G., de la Fédération CGT des sociétés d'études, de conseil et de prévention et de l'Union locale des syndicats CGT des cinquième et neuvième arrondissements de Lyon, limité en ce qu'il a :

- dit et jugé que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse
- condamné la SAS T. à payer à M.G la somme de 20 706 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
- dit et jugé que la clause de loyauté incluse dans le contrat de travail est une clause de non-concurrence déguisée abusive
- condamné la SAS T. à payer à M.G la somme de 1 600 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile
- assorti les condamnations d'intérêts au taux légal à compter de la saisine ou à compter du prononcé du jugement
- ordonné le remboursement par la SAS T. à Pôle emploi des indemnités versées à M.G dans la limite de trois mois d'indemnités de chômage
- rejeté la demande présentée sur le paiement de l'article 700 du Code de procédure civile
- condamné la SAS T. aux entiers dépens de l'instance comprenant les éventuels frais d'exécution forcée du jugement.

Par ordonnance du 13 septembre 2018 le conseiller dans la mise en état a constaté le désistement de l'appel interjeté par la SAS T. à l'encontre de la Fédération CGT des sociétés d'études, de conseil et de prévention et de l'Union locale des syndicats CGT des cinquième et neuvième arrondissements de Lyon.

Dans ses dernières conclusions la SAS T. demande à la cour :

- d'infirmer le jugement déféré en ce qu'il a considéré que le licenciement ne reposait pas sur une cause réelle et sérieuse

- de débouter Monsieur M.G de sa demande indemnitaires de 26 573 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
- de dire et juger que la demande visant à caractériser l'illicéité de la clause de non-concurrence/clause de loyauté est non-recevable
- de dire et juger licite la clause de non-concurrence assortie d'une contrepartie financière figurant dans le contrat de travail
- d'infirmier le jugement et de dire et juger parfaitement licite la clause de loyauté figurant dans le contrat de travail
- de débouter en tout état de cause le salarié de sa demande indemnitaires de 18 636 euros
- de dire et juger justifiés les avertissements notifiés le 19 mars 2014 et le 9 octobre 2014
- de dire et juger que Monsieur G ne rapporte pas la preuve du préjudice moral invoqué

En conséquence

- de débouter Monsieur G de ses demandes indemnitaires :
- 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral et sanctions abusives
- 2 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile outre la somme de 1 600 euros allouée en première instance
- de débouter Monsieur G de sa demande au titre de l'article 700 du Code de procédure civile
- d'infirmier le jugement déferé en ce qu'il a condamné la Société T.à verser à Monsieur G 1 600 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile

A titre reconventionnel

- de condamner Monsieur G à la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Dans ses dernières conclusions, M.G demande pour sa part à la cour :

- de confirmer le jugement déferé en ce qu'il a dit que le licenciement était dénué de cause réelle et sérieuse
- de confirmer le jugement en ce qu'il a jugé que la clause de loyauté était une clause de non-concurrence est abusive

Statuant à nouveau pour le surplus

- de condamner la société T. à lui payer la somme de 26 573 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
- de condamner la SAS T. à lui payer la somme de 18 636 euros de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de la nullité de la clause de non-concurrence déguisée
- d'annuler les avertissements du 19 mars 2014 et du 9 octobre 2014
- de condamner la SAS T. à lui payer la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour sanctions abusives
- de lui allouer la somme de 2 500 euros au titre de l'article 700 du Ccode de procédure civile outre la somme de 1 600 euros allouée en première instance
- de condamner l'employeur aux entiers dépens.

L'ordonnance de clôture de la procédure est intervenue le 23 octobre 2019.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile, la Cour se réfère, pour un plus ample exposé des moyens et prétentions des parties, à leurs conclusions écrites précitées.

MOTIFS DE LA DÉCISION

À titre liminaire, la cour rappelle qu'elle n'est pas tenue de statuer sur les demandes de « constatations » ou de « dire » qui ne sont pas, hors les cas prévus par la loi, des prétentions dans la mesure où elles ne sont pas susceptibles d'emporter des conséquences juridiques ou qu'elles constituent en réalité des moyens.

Sur la demande d'annulation des avertissements des 19 mars et 9 octobre 2014 et de dommages et intérêts pour sanctions abusives :

Selon l'article L1333-2 du Code du travail le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

Il résulte par ailleurs de l'article L1333-1 du Code du travail :

- qu'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;
- que l'employeur doit fournir au conseil de prud'hommes les éléments retenus pour prendre la sanction;
- qu'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;
- que si un doute subsiste, il profite au salarié; que le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise

En l'espèce, M.G fait valoir au soutien de son appel incident:

- que l'employeur ne rapporte pas la preuve de la matérialité des faits ayant justifié les avertissements du 19 mars 2014 et du 9 octobre 2014
- l'absence de caractère fautif de certains d'entre eux.

Il allègue en outre l'existence d'un préjudice moral découlant de ces deux avertissements injustifiés destinés à le blesser et à le déstabiliser.

En réponse, la SAS T. ne fait valoir aucun moyen et ne produit aucune pièce.

Il résulte des termes du courrier de notification de l'avertissement du 19 mars 2014 que M.G a été sanctionné pour:

- un manque d'implication et de proactivité dénoncées par le client S. et constaté par son manager - Monsieur V. - lors des réunions de convergence se manifestant par son absence sur certains des sujets importants à traiter et par une collaboration quasi inexistante sur les sujets internationaux
- une gestion de son temps de pause qui n'est pas acceptable à savoir la prise d'une heure de pause dès son arrivée sur le site à 9h30.

Aucune pièce ne permet d'établir la matérialité de ces faits.

Il résulte des termes du courrier de notification de l'avertissement disciplinaire du 9 octobre 2014 que M.G a été sanctionné pour :

- un manque de respect flagrant envers Monsieur V., son responsable hiérarchique, une attitude désinvolte et provocatrice et le non traitement de la demande de son supérieur malgré ses relances
- un manque de productivité et d'implication de sa part sur « ce sujet », très loin du comportement et de l'attitude attendus de la part d'un consultant confirmé de son niveau d'expérience
- un manque d'implication dans les tâches et missions confiées, notamment quand les informations demandées sont importantes pour les futurs projets sur lesquels l'employeur souhaite lui proposer d'intervenir.

Aucune pièce n'établit la matérialité du second et du troisième grief.

S'agissant du manque de respect envers son responsable hiérarchique reproché au salarié, il résulte de la lecture de la lettre d'avertissement qu'il est plus précisément reproché à ce dernier :

- d'avoir fait l'objet d'une relance de la part de Monsieur V. le 4 août 2014 au sujet d'une demande présentée le 29 juillet 2014 concernant la reprise en intégralité de son dossier de compétences rédigé en anglais afin de le rendre utilisable
- d'avoir envoyé en réponse un dossier comportant des oublis de traduction et de nombreuses erreurs
- d'avoir indiqué à son responsable hiérarchique qu'il lui répondait par « gentillesse »
- de ne pas s'être rendu à l'entrevue sollicitée par Monsieur V.

Aucune pièce ne vient établir la matérialité de ce dernier grief.

En revanche, M.G ne conteste pas avoir fait l'objet d'une relance de la part de son supérieur hiérarchique suite à une première demande du 29 juillet 2014 mais il rapporte la preuve de ce qu'il s'est excusé par courriel de ce retard auprès de Monsieur V. en lui expliquant qu'il n'avait pas compris qu'une réponse de sa part était attendue (pièce 6.2) et de ce que le représentant de l'employeur a convenu lui-même lors de l'entretien préalable du 1^{er} octobre 2014 qu'un délai de trois jours à la première relance n'était pas « énorme en soit ».

M.G verse également aux débats ses échanges de courriels avec Monsieur V. entre le 7 août et le 8 août 2014 qui révèlent qu'après avoir reçu de M.G son dossier de compétence rédigé en anglais, Monsieur V. lui a reproché dans des termes humiliants une faute d'orthographe, l'emploi du terme « pharmacy » au lieu de « pharmaceutical », la présence résiduelle de nombreux mots en français,

l'utilisation d'un mauvais terme pour traduire « dossier de compétences » et la mention: « Nom de langue – Niveau », avant de lui demander de reprendre ce travail « en anglais, sans français, ni approximation dans la traduction et syntaxe » alors qu'il n'est pas contesté que le salarié n'avait jamais caché à l'employeur que son niveau d'anglais était limité et qu'il résulte des courriels qu'il suivait alors une formation en anglais qu'il n'avait pas encore achevée.

Ce dernier élément permet d'exclure tout comportement intentionnel et donc fautif de la part du salarié quant à la qualité du dossier de compétences rédigé en langue anglaise et transmis à Monsieur V. le 7 août 2014.

Ces courriels révèlent également le contexte dans lequel M.G a finalement répondu à supérieur hiérarchique, le 7 août 2014, qu'il n'avait pas vocation à procéder à la traduction de textes en anglais, que cela ne faisait pas partie de son expertise et qu'il le faisait « par gentillesse ».

Au vu de ce contexte, une telle réponse ne peut être qualifiée de comportement irrespectueux à l'égard de son supérieur.

En conséquence, les avertissements des 19 mars et 9 octobre 2014 apparaissent injustifiés et doivent être annulés.

Le jugement déféré sera donc infirmé sur ce point.

Au soutien de sa demande de dommages et intérêts pour préjudice moral, présentée pour la première fois en cause d'appel, M.G fait valoir que ces deux sanctions injustifiées, qui n'avaient pour seul objectif que de préparer son licenciement, l'ont profondément affecté.

Contrairement à ce que soutient la SAS T. ces deux sanctions disciplinaires injustifiées, mettant en cause à la fois son comportement et son professionnalisme, ont incontestablement causé à M.G un préjudice moral dont la cour évalue la juste réparation à la somme de 500 euros, assortis d'intérêts au taux légal à compter du présent arrêt.

Sur le licenciement :

Par application de l'article L. 1232'1 du Code du travail, tout licenciement individuel doit reposer sur une cause réelle et sérieuse.

Selon l'article L. 1235-1 du Code du travail, en cas de litige relatif au licenciement, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties, au besoin après toutes mesures d'instruction qu'il estime utiles ; si un doute subsiste, il profite au salarié.

Ainsi l'administration de la preuve en ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement n'incombe pas spécialement à l'une ou l'autre des parties, l'employeur devant toutefois fonder le licenciement sur des faits précis et matériellement vérifiables, qu'il doit reprendre dans la lettre de licenciement prévue par l'article L. 1232-6 du Code du travail, cette lettre fixant ainsi les limites du litige.

En l'espèce, il résulte des termes de la lettre de licenciement retranscrits ci-dessus que M.G a été licencié en raison des faits suivants :

- un manque d'implication, de proactivité, une attitude négative ainsi que des problèmes de comportement vis à vis des personnes en place chez le client Banque par :

- une insatisfaction du client portée à la connaissance de l'employeur quelques jours après le démarrage de M.G sur le projet, lors d'une réunion de convergence du 7 octobre 2014 au cours duquel le client s'est déclaré particulièrement insatisfait et a fait remonter à l'employeur des points inacceptables portant sur :

* l'absence de prise en charge suffisante de tickets et une réalisation de moins de la moitié des livrables attendus

* une attitude problématique dans le cadre des actions à mener, un manque de motivation et un manque de proactivité sur le déroulement de la prestation relevés par le client

- une productivité estimée à 30% du niveau attendu sur ce projet :

- un « problème comportemental » depuis le début de son intervention sur cette prestation, caractérisé par un manque d'investissement dans le transfert d'information avec le collaborateur du client, un discours clairement négatif sur le contenu de sa mission, relevé par le client :

- l'attribution par le client d'une note de 1 sur 4, c'est-à-dire « pas satisfait », pour deux critères majeurs : la mesure de sa satisfaction de la prestation de M.G et de son autonomie sur ce projet, la note de 2 sur 4, c'est-à-dire « plutôt pas satisfait », sur l'ensemble de tous les autres critères portant notamment sur l'intervention de M.G (compréhension du besoin, réactivité face aux problèmes, capacité d'anticipation et force de proposition, efficacité de la gestion des ressources, continuité de service...) et de la note de 5/10 à la rubrique « ferez-vous à nouveau appel à T. vous recommanderiez-vous T. un collègue ? ».

Pour rapporter la preuve de l'ensemble de ces faits la SAS T. fait état dans ses conclusions d'une seule pièce numérotée 59 qui ne figure ni dans son bordereau de communication de pièces, ni dans le dossier communiqué à la cour.

De son côté, le salarié verse en pièce 20 un courriel de Madame A., responsable T. sur le projet, affirmant que le client lui reprochait également « un problème comportemental depuis le début de la prestation sous la forme d'un manque d'investissement dans le transfert d'information avec un son collaborateur » et un « discours clairement négatif sur le contenu de la mission ».

Cependant, ce courriel émane d'une salariée de la SAS T., comme telle placée en situation de subordination juridique, et les affirmations de son auteure ne sont corroborées par aucune autre pièce et notamment le compte rendu de la réunion de convergence du 7 octobre 2014 relative aux prestations de M.G (pièce 21 de l'intimé), signé par la seule société T. et la Banque, faisant uniquement état, dans des termes très imprécis, d'un manque de productivité (absence de prise en charge suffisante de tickets), d'une attitude problématique liée à manque de motivation, d'un manque de pro activité, d'une demande d'un « profil plus adapté à la mission » et d'une évaluation des prestations de la société T. conforme à celle mentionnée dans la lettre de licenciement.

Hormis le « problème comportemental » caractérisé par un manque d'investissement dans le transfert d'informations avec le collaborateur du client, dont l'identité n'est toujours pas précisée dans le cadre de la présente procédure et le discours clairement négatif de M.G sur le contenu de

sa mission, qui ne ressortent d'aucune des pièces versées aux débats, les autres faits ici reprochés au salarié sont matériellement établis par ce compte-rendu dont l'intimé ne conteste pas les termes.

Cependant, ainsi que le fait justement valoir le salarié, il apparaît également :

- que la réunion de convergence du 7 octobre 2014 s'est tenue après seulement 5 jours de travail effectif, alors qu'il n'était formé que sur 50% du périmètre qu'il était censé couvrir ainsi qu'il ressort du courriel du 3 octobre 2014 de Monsieur V., salarié du client Banque, dont M.G était censé assurer à terme l'interim (pièce 17 de l'intimé)

- que la mission d'administrateur système qui lui avait été confiée chez le client Banque ne correspondait « pas du tout » à sa qualification, ainsi qu'il l'avait signalé à Monsieur V. par courriel du 8 septembre 2014 (pièce 15.2), sans être contredit à l'époque sur ce point et sans que la SAS T. ne rapporte aujourd'hui la preuve contraire.

Cet élément est en outre confirmé par la remarque de la Banque à l'issue de la réunion de convergence du 7 octobre 2014 demandant à "disposer d'un profil plus adapté à la mission".

- des retombées particulièrement négatives de ces faits et comportement pour l'employeur et plus précisément : un refus du client de payer l'intégralité des jours de la prestation de M.G., une dégradation de la relation de confiance avec le client et plus généralement une atteinte à l'image de T. et de ses salariés susceptibles d'avoir des conséquences en termes économiques pour l'entreprise :

La SAS T. ne verse aucune pièce aux débats pour rapporter la preuve de ces faits dans la mesure où :

- la pièce 51 constituée du contrat de travail de M.G visée dans ses conclusions est manifestement sans rapport avec le moyen qu'elle est censée prouver

- le courriel de Madame A. du 8 octobre 2014 informant M.G que « le client a d'ores et déjà indiqué qu'il refusait de payer les 100% des journées prestées (...) » n'est corroboré par aucune autre pièce.

- un comportement répétitif depuis plusieurs mois ayant déjà donné lieu à deux avertissements les 19 mars et 9 octobre 2014 :

Il est jugé plus haut que ces deux sanctions disciplinaires étaient injustifiées.

Au terme de cette analyse, il apparaît que les faits invoqués au soutien du licenciement et dont la matérialité est établie, ne présentent aucun caractère fautif.

Par conséquent, c'est à juste titre que le jugement déféré a dit que le licenciement ne reposait pas sur une cause réelle et sérieuse.

Selon les dispositions de l'article L 1235-3 du Code du travail dans sa version alors applicable, M.G ayant eu une ancienneté supérieure à deux ans dans une entreprise occupant habituellement onze salariés au moins, peut prétendre, en l'absence de réintégration dans l'entreprise, à une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, laquelle est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité de licenciement prévue à l'article L 1234-9.

Compte tenu notamment de l'effectif de l'entreprise, des circonstances de la rupture, du montant de la rémunération versée à M.G (3 451 euros), de son âge au jour de son licenciement (49 ans), de son ancienneté à cette même date (2 ans et 9 mois), de sa capacité à trouver un nouvel emploi eu égard à sa formation et à son expérience professionnelle et des conséquences du licenciement à son égard, tels que ces éléments résultent des pièces et des explications fournies qui ne comportent aucune précision ni justificatif sur la situation professionnelle de M.G après le licenciement, il y a lieu de lui allouer, en application de l'article L. 1235-3 du Code du travail dans sa version en vigueur, une somme de 20 706 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le jugement déféré sera également confirmé sur ce point.

Sur le remboursement des sommes payées au salarié par Pôle Emploi:

Selon l'article L. 1235-4 du Code du travail dans sa version applicable au litige : « Dans les cas prévus aux articles L. 1235-3 et L. 1235-11, le juge ordonne le remboursement par l'employeur fautif aux organismes intéressés de tout ou partie des indemnités de chômage versées au salarié licencié, du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé.

Ce remboursement est ordonné d'office lorsque les organismes intéressés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées ».

S'agissant d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, il y a lieu d'ordonner, d'office et par application de l'article L 1235'4 du Code du travail, le remboursement par la SAS T. à Pôle Emploi des indemnités de chômage payées à M.G à la suite de son licenciement, dans la limite, non pas de trois mois, mais de six mois de prestations.

Le jugement déféré sera infirmé sur ce point.

Sur la clause de loyauté stipulée au contrat de travail :

La clause de non-concurrence se définit comme une clause ayant pour effet d'interdire au salarié, après la rupture de son contrat de travail, d'entrer au service d'une entreprise concurrente ou d'exercer sous quelque forme que ce soit, une activité concurrente à celle de son employeur.

En application du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives.

Il en résulte que le défaut de référence expresse dans la clause à une contrepartie financière constitue une cause de nullité de la clause de non-concurrence.

En l'espèce, le contrat de travail stipulait en son article 9 une "clause de non-concurrence" et en son article 10 une « clause de loyauté » libellée ainsi :

"Dans le cadre de son activité salariée au sein du Groupe T., Monsieur M.G s'engage à toujours agir de manière loyale et de bonne foi dans l'exécution de son contrat de travail. Monsieur M.G

s'engage expressément à ne pas porter préjudice au Groupe par son comportement ou de toute autre manière.

Au cours des missions qui lui sont confiées auprès des différents clients du Groupe, Monsieur M.G s'engage également à ne pas solliciter ou/et à ne pas répondre à un client, en vue de négocier son éventuelle embauche, conscient que cela constituerait un manquement à son obligation de loyauté.

Dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, ou au terme de celui-ci, Monsieur M.G s'interdit d'utiliser, à titre personnel ou pour le compte d'une société, concurrente ou non, les informations obtenues ou les contacts établis dans le cadre de ses fonctions.

Dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, ou au terme de celui-ci, Monsieur M.G s'interdit également, d'agir de sorte à constituer envers la Société T. ou plus largement le Groupe T., une concurrence déloyale.

De ce fait, au terme de son contrat de travail avec la Société T., Monsieur M.G ne dénigrera pas les prestations réalisées ou la politique de l'ancien employeur, n'effectuera pas de confusion volontairement entretenue entre l'ancienne et la nouvelle entreprise, ne détournera pas la clientèle de la Société T., ne débauchera pas les salariés de la Société T., cette liste étant non exhaustive".

La SAS T. soutient que :

-la clause de loyauté stipulée à l'article 10 n'a pas pour objet d'interdire toute embauche à l'issue du contrat de travail mais uniquement de rappeler l'obligation de loyauté et l'interdiction de concurrence déloyale, une clause de non-concurrence assortie d'une contrepartie financière étant par ailleurs stipulée de façon distincte à l'article 9

- que le salarié ne rapporte pas la preuve de son préjudice.

De son côté, M.G fait valoir que :

- cette clause de loyauté a pour effet de limiter sa liberté de travailler après la rupture de son contrat de travail et trouve à s'appliquer y compris dans l'hypothèse d'une renonciation par l'employeur à la clause de non-concurrence, de sorte qu'elle s'analyse en une clause de non-concurrence

- cette clause de loyauté ne comporte pas de contrepartie financière et est donc nulle

- l'application de cette clause de loyauté a eu pour conséquence de limiter sa recherche d'emploi après le licenciement

- qu'il doit être indemnisé à hauteur du montant de la contrepartie financière à la clause de non-concurrence stipulée à l'article 9 soit 45 % du dernier salaire fixe mensuel brut hors primes et intéressement (18 636 euros au total).

En l'espèce, la clause de loyauté litigieuse a incontestablement vocation à s'appliquer après la rupture du contrat de travail et a pour effet de limiter la liberté de travailler du salarié chez une société concurrente de la SAS T.

Elle constitue dès lors une clause de non-concurrence laquelle en l'absence de toute contrepartie financière et de limitation dans l'espace est donc nulle.

L'existence d'une clause de non concurrence concomitante n'a pas pour effet de faire disparaître la nullité de la clause de loyauté litigieuse, dont la formulation est beaucoup plus générale puisqu'elle ne comporte aucune limite dans l'espace, s'applique à tous les clients de la société T. sans la circonscrire à tel ou tel type d'activité et est susceptible de s'appliquer y compris dans l'hypothèse où l'employeur renoncerait à l'application de la clause de non concurrence stipulée par ailleurs.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a invalidé ladite clause sauf à préciser que la clause litigieuse est nulle.

Cette clause qui interdit au salarié de solliciter un client au cours des missions qui lui sont confiées en vue de négocier une éventuelle embauche occasionne incontestablement un préjudice à celui-ci en ce qu'elle lui interdit d'anticiper une reconversion professionnelle.

En l'absence de plus amples justificatifs sur les difficultés rencontrées dans la recherche d'un nouvel emploi, la cour retient que le préjudice de M.G se limite à la seule restriction de sa recherche d'emploi et l'évalue à 2 000 euros.

Réformant le jugement sur ce point, la cour condamne la SAS T. à payer à M.G la somme de 2 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des conséquences de la clause de non concurrence déguisée, avec intérêts légaux à compter du présent arrêt.

Sur les demandes accessoires :

Partie perdante, la SAS T. supportera la charge des dépens de première instance et d'appel.

Par ailleurs, M.G a dû pour la présente instance exposer tant en première instance qu'en appel des frais de procédure et honoraires non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser intégralement à sa charge.

Il y a donc lieu de confirmer le jugement déferé en ce qu'il a condamné la SAS T. à lui payer la somme de 1 600 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile, et de condamner cet employeur à lui payer sur le même fondement une indemnité de 1400 euros au titre des frais qu'il a dû exposer en appel

PAR CES MOTIFS,

La Cour,

CONFIRME le jugement déferé en ce qu'il a:

- dit et jugé que le licenciement de M.G est sans cause réelle et sérieuse ;
- condamné la SAS T. à payer à M.G la somme de 20 706 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- dit et jugé que la clause de loyauté incluse dans le contrat de travail de Monsieur M.G est une clause de non concurrence déguisée nulle ;
- condamné la SAS T. à verser à Monsieur M.G la somme de 1 600 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile

- dit que les sommes à caractère salarial porteront intérêts au taux légal à compter de la date de la saisine et les sommes à caractère indemnitaire à compter de la date de prononcé du présent jugement ;

INFIRME le jugement en toutes ses autres dispositions et, statuant à nouveau et y ajoutant :

- PRONONCE l'annulation des avertissements des 19 mars et 9 octobre 2014 ;

- CONDAMNE la SAS T. à payer à M.G la somme de 500 euros à titre de dommages et intérêts pour sanctions abusives, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt ;

- CONDAMNE la SAS T. à payer à M.G la somme de 2 000 euros à titre de dommages et intérêts pour nullité de la clause de non-concurrence déguisée, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt

- ORDONNE le remboursement par la SAS T. à Pôle Emploi des indemnités de chômage payées à M.G à la suite de son licenciement, dans la limite de six mois de prestations ;

- CONDAMNE la SAS T. à payer à M.G la somme de 1400 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;

- CONDAMNE la SAS T. aux dépens de première instance et d'appel ;

CONFIRME le jugement déferé en toutes ses dispositions ;

DÉBOUTE les parties de leurs demandes plus amples ou contraires.