

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 16 mai 2018

N° de pourvoi: 16-25272

ECLI:FR:CCASS:2018:SO00688

Non publié au bulletin

Rejet

M. Chauvet (conseiller doyen faisant fonction de président), président

SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Donne acte à la société Wolters Kluwer France de son désistement du second moyen ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Orléans, 13 septembre 2016), que M. Y... a été engagé à compter du 28 octobre 1997 en qualité de rédacteur concepteur par la société Wolters Kluwer France exerçant une activité d'édition et de vente d'ouvrages professionnels, son contrat de travail comprenant une clause édictant une obligation de solliciter une autorisation pour toute activité complémentaire ; qu'à compter d'octobre 2006, le salarié a bénéficié du télétravail et occupait des fonctions de responsable événements/supports com, chef de marché marketing au sein de la direction Marketing du groupe ; qu'il a été licencié par lettre du 2 septembre 2013 ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et de le condamner à payer au salarié une somme à titre de licenciement abusif, et à rembourser à Pôle emploi les indemnités de chômage versées au salarié du jour de son licenciement au jour de son arrêt dans la limite de trois mois d'indemnités, alors, selon le moyen :

1°/ que la clause du contrat d'un salarié, engagé à temps complet, lui imposant de demander une autorisation avant d'exercer une autre activité professionnelle, ne porte pas atteinte aux libertés garanties par l'article L. 1121-1 du code du travail ; que comme cela ressort des constatations de la cour d'appel, le contrat de travail du salarié qui avait été engagé à temps complet, comportait un article 9 ainsi libellé « Monsieur Y... s'engage expressément à demander l'autorisation de la société pour toute activité complémentaire qu'il souhaiterait occuper » ; que la cour d'appel a retenu qu'il était constant que M. Y... n'avait pas sollicité l'autorisation de son employeur avant de créer sa société de vente en ligne de vêtements, qu'il avait fait immatriculer le 1er février 2010, et qu'il avait effectivement exercé cette activité, comme le lui reprochait l'exposante dans la lettre de licenciement ; que, pour considérer néanmoins le licenciement dénué de cause réelle et sérieuse et condamner la société Wolters Kluwer au paiement de dommages-intérêts à ce titre, la cour d'appel a retenu que l'article 9 du contrat du salarié, qui portait

atteinte aux libertés garanties par l'article L. 1121-1 du code du travail, était illicite ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, ensemble l'article L. 1121-1 du code du travail ;

2°/ que même à admettre que la clause du contrat d'un salarié, engagé à temps complet, lui imposant de demander une autorisation avant d'exercer une autre activité professionnelle, porte atteinte aux libertés garanties par l'article L. 1121-1 du code du travail, une telle clause ne saurait être considérée comme illicite, dès lors qu'elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ; qu'en l'espèce, l'exposante faisait valoir que la clause était justifiée par la nécessité de s'assurer de l'absence d'activité concurrentielle, et qu'il ne s'agissait nullement d'interdire l'exercice d'une autre activité professionnelle, laquelle était effectivement exercée par d'autres salariés également liés par une telle clause ; que, pour considérer ladite clause litigieuse comme illicite, la cour d'appel a retenu qu'en raison de sa formulation, elle aurait permis à l'employeur de porter atteinte à la liberté du travail et même à la vie privée du salarié ; qu'en statuant ainsi, en se fondant sur le seul libellé de la clause, sans rechercher si, comme le soutenait l'exposante, elle était rendue nécessaire par la protection de ses intérêts légitimes, justifiée par la nature de la tâche à accomplir, et proportionnée au but recherché, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la clause d'exclusivité était rédigée en termes généraux et imprécis ne spécifiant pas les contours de l'activité complémentaire qui serait envisagée par le salarié, activité bénévole ou lucrative, professionnelle ou de loisirs et qu'ils ne permettaient pas dès lors de limiter son champ d'application ni de vérifier si la restriction à la liberté du travail était justifiée et proportionnée, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche inopérante au vu de ces constatations, a légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Wolters Kluwer France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Wolters Kluwer France à payer à M. Y... la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du seize mai deux mille dix-huit. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la société Wolters Kluwer France

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de Monsieur Y... était dépourvu de cause réelle et sérieuse, d'AVOIR condamné l'exposante à payer à Monsieur Y... la somme de 60.000 euros à titre de licenciement abusif, d'AVOIR ordonné à la société de rembourser à POLE EMPLOI les indemnités de chômage versées au salarié du jour de son licenciement au jour de son arrêt dans la limite de trois mois d'indemnités, et d'AVOIR condamné l'exposante à verser à Monsieur Y... la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « 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. La SAS WOLTERS KLUWER reproche à Monsieur Y... d'avoir contrevenu aux dispositions contractuelles prévues par l'article 9 du contrat et plus généralement à son obligation de loyauté vis à vis de son employeur. Sur la licéité de la clause figurant à l'article 9 du contrat de travail. L'appelant soutient que cette clause doit s'analyser comme une clause d'exclusivité qui porte une atteinte illégitime à sa liberté de travail tandis que l'intimée fait valoir que l'obligation contractuelle de loyauté prime sur la liberté d'entreprendre. En droit, les dispositions de l'article L.1121-1 du code du travail prévoient que « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Le contrat liant les parties prévoyait que « Monsieur Y... s'engage expressément à demander l'autorisation de la société pour toute activité complémentaire qu'il souhaiterait occuper ». Monsieur Y... travaille à temps complet. Il est soumis à une obligation de loyauté qui se traduit notamment par l'interdiction d'agir dans l'intérêt contraire de l'entreprise et de ne pas porter concurrence à son employeur. En l'espèce, l'article 9 figurant au contrat liant les parties est rédigé en termes généraux et ne précise pas les contours de l'activité complémentaire qui serait envisagée par le salarié : activité bénévole ou lucrative, professionnelle ou de loisirs. La généralité des termes et leur imprécision ne permettent pas de limiter son champ d'application et de vérifier si la restriction est justifiée et proportionnée. À cet égard, le procès-verbal de la réunion ordinaire du comité d'entreprise du 18/07/2013 est éloquent puisque deux élues ont interpellé Monsieur A... sur le champ d'application des déclarations d'activité : « exploitation chambre d'hôtes, membre de SCI... ». Monsieur A... répondait que les activités non concurrentielles n'avaient pas à être déclarées. La société estime que cette clause est légitime dans une démarche de prévention justifiée par la protection de ses intérêts légitimes. Or, en l'état de sa formulation, la clause, par l'utilisation de termes très généraux, confère à l'employeur la possibilité de porter atteinte à la liberté du travail et même à la vie privée du salarié, ce qui est illicite. En conséquence, au regard des dispositions susvisées, le non-respect de l'article 9 du contrat de travail ne saurait fonder un licenciement. Sur le respect de l'obligation de loyauté ; Monsieur Y... est soumis à une obligation générale de loyauté à l'égard de son employeur qui lui reproche d'avoir exercé une activité professionnelle lucrative parallèlement à son emploi. Il est constant que le salarié n'a pas sollicité l'autorisation de créer une société de vente en ligne de vêtements. Il l'a faite immatriculer le 1/02/2010 dans la catégorie commerce de détail. Il affirme qu'il a informé sa hiérarchie de cette activité. Madame B..., directrice marketing depuis avril 2013, atteste de ce qu'elle avait fait un point pour faire connaissance et que Monsieur Y... n'a mentionné l'existence de sa société ni lors du premier entretien, ni lors des suivants. À l'inverse, Daniel C... ancien salarié de l'entreprise, atteste de ce que « Monsieur Y... n'a jamais caché l'existence de cette activité et disait y consacrer fort peu de temps, cette activité restait davantage un loisir qu'un apport économique ». De même, une autre salariée, Madame D... affirme par écrit avoir été au courant de son activité. Compte tenu de ces témoignages contradictoires, il convient de relever que le doute subsiste sur le caractère dissimulé ou non de cette activité. Dès lors, le doute profitant au salarié, celui-ci ne peut se voir reprocher un défaut de loyauté. Par ailleurs, eu égard à la nature de l'activité : vente de vêtements en ligne, la question de la concurrence à l'activité de l'employeur est écartée. L'intimée reproche également à Monsieur Y... d'avoir pris sur le temps de travail et d'avoir ainsi abusé de la confiance qu'elle avait placée en lui. Le salarié bénéficiait d'une convention de forfait annuel en jours. Il exerçait ses missions dans le cadre d'un forfait annuel de 204 jours et d'un télétravail selon les modalités suivantes : le salarié s'engageait à pouvoir être joint les mardis, mercredis, vendredis entre 9h00 et 18h00 avec une pause de 12h30 à 13h30 selon courrier du 26/10/2006. Il convient dès lors d'examiner s'il a utilisé le temps qu'il devait à la SAS WOLTERS KLUWER dans le cadre de son contrat de travail à temps plein pour se consacrer au développement de son commerce. Sont versées aux débats des captures d'écran de la page ' Facebook TRUE FISH ' qui établissent que Monsieur Y... partageait des liens sur le réseau. L'appelant affirme sans être contredit que la plupart des communications ont été effectuées les dimanches et pendant ses congés. Il reconnaît que deux publications ont été passées en semaine mais en dehors des plages horaires au cours desquelles il était joignable et deux pendant son temps d'astreinte : le 9 juillet 2013 à 11h58 et le 5 juillet 2013 à 14h25. Par ailleurs, le salarié démontre que l'activité de son entreprise était très réduite en produisant la notification de sortie du régime auto-entrepreneur du RSI qui mentionnait qu'au regard de la 8ème déclaration trimestrielle néant, il ne pouvait plus bénéficier dudit régime au 30/09/2013. L'entretien

annuel d'appréciation 2012-2013 ne révèle pas de difficulté particulière tenant à son organisation de travail ni manquements dans l'exécution des tâches qui lui incombait. La SAS WOLTERS KLUWER n'établit pas la réalité d'une situation de blocage génératrice de dysfonctionnements importants dans l'organisation de l'entreprise dont il allègue l'existence dans sa lettre de licenciement. Le fait que Monsieur Y... se connecte quatre fois sur Facebook pendant son temps de travail ne suffit pas à démontrer sa déloyauté à l'égard de son employeur alors qu'il n'a exercé aucune activité concurrentielle et a accompli les tâches qui lui étaient imparties. Le caractère fautif de l'activité de commerce en ligne exercée par Monsieur Y... n'étant pas établi, il convient de constater que son licenciement n'est pas causé. Sur les demandes indemnitaires ; Le licenciement étant dépourvu de cause réelle et sérieuse, le salarié peut prétendre à des dommages et intérêts en application de l'article L.1235-3 du code du travail. Au regard, de son âge, 50 ans, de son ancienneté, 16 ans, de sa difficulté à retrouver un emploi alors qu'il a la charge de trois enfants, il convient de lui allouer la somme de 60 000 euros à ce titre (

) ; Sur le remboursement des prestations chômage à PÔLE EMPLOI ; L'article L.1235-4 du code du travail prévoit que « dans les cas prévus aux articles 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 6 mois d'indemnités de chômage par salarié intéressé ». Le texte précise que « 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 ». Sur la base de ces dispositions, et compte tenu du licenciement sans cause réelle et sérieuse de Monsieur Y..., il y a lieu d'ordonner à la société de rembourser à Pôle emploi les indemnités de chômage versées au salarié du jour du licenciement au jour du présent arrêt, dans la limite de 3 mois d'indemnités » ;

1. ALORS QUE la clause du contrat d'un salarié, engagé à temps complet, lui imposant de demander une autorisation avant d'exercer une autre activité professionnelle, ne porte pas atteinte aux libertés garanties par l'article L. 1121-1 du code du travail ; qu'en l'espèce, comme cela ressort des constatations de la cour d'appel, le contrat de travail Monsieur Y... qui avait été engagé à temps complet, comportait un article 9 ainsi libellé « Monsieur Y... s'engage expressément à demander l'autorisation de la société pour toute activité complémentaire qu'il souhaiterait occuper » ; que la cour d'appel a retenu qu'il était constant que Monsieur Y... n'avait pas sollicité l'autorisation de son employeur avant de créer sa société de vente en ligne de vêtements, qu'il avait fait immatriculer le 1er février 2010, et qu'il avait effectivement exercé cette activité, comme le lui reprochait l'exposante dans la lettre de licenciement ; que, pour considérer néanmoins le licenciement dénué de cause réelle et sérieuse et condamner la société WOLTERS KLUWER au paiement de dommages et intérêts à ce titre, la cour d'appel a retenu que l'article 9 du contrat de Monsieur Y..., qui portait atteinte aux libertés garanties par l'article L. 1121-1 du code du travail, était illicite ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, ensemble l'article L. 1121-1 du code du travail ;

2. ET ALORS subsidiairement QUE même à admettre que la clause du contrat d'un salarié, engagé à temps complet, lui imposant de demander une autorisation avant d'exercer une autre activité professionnelle, porte atteinte aux libertés garanties par l'article L. 1121-1 du code du travail, une telle clause ne saurait être considérée comme illicite, dès lors qu'elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché ; qu'en l'espèce, l'exposante faisait valoir que la clause était justifiée par la nécessité de s'assurer de l'absence d'activité concurrentielle, et qu'il ne s'agissait nullement d'interdire l'exercice d'une autre activité professionnelle, laquelle était effectivement exercée par d'autres salariés également liés par une telle clause ; que, pour considérer ladite clause litigieuse comme illicite, la cour d'appel a retenu qu'en raison de sa formulation, elle aurait permis à l'employeur de porter atteinte à la liberté du travail et même à la vie privée du salarié ; qu'en statuant ainsi, en se fondant sur le seul libellé de la clause, sans rechercher si, comme le soutenait l'exposante, elle était rendue nécessaire par la protection de ses intérêts légitimes, justifiée par la nature de la tâche à accomplir, et proportionnée au but recherché, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1121-1 du code du travail.

Décision attaquée : Cour d'appel d'Orléans , du 13 septembre 2016

