

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 80C

15e chambre

ARRET N°

contradictoire

DU 13 JANVIER 2016

R.G. N° 13/04871

AFFAIRE :

[X] [N]

C/

SAS GROUPE 5S exerçant sous le nom commercial 5S GROUPE

Décision déferée à la cour : Jugement rendu(e) le 13 Juillet 2012 par le Conseil de prud'hommes - Formation de départage de NANTERRE

N° RG : 08/03128

Copies exécutoires délivrées à :

Me Hélène OBALDIA

la ASSOCIATION FLEURY COUDERC

Copies certifiées conformes délivrées à :

[N]

SAS GROUPE 5S exerçant sous le nom commercial 5S GROUPE

le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE TREIZE JANVIER DEUX MILLE SEIZE,

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

Monsieur [X] [N]

[Adresse 1]

[Localité 2]

représenté par Me Hélène OBALDIA, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : P304

APPELANT

SAS GROUPE 5S exerçant sous le nom commercial 5S GROUPE

[Adresse 2]

[Adresse 2]

[Localité 1]

représentée par Me Isabelle COUDERC de l'ASSOCIATION FLEURY COUDERC, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : P0558 substituée par Me Claire JOSSERAND-SCHMIDT, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : C0841

INTIMEE

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue le 23 Novembre 2015, en audience publique, devant la cour composé(e) de :

Madame Michèle COLIN, Président,

Madame Carine TASMADJIAN, Conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Madame Brigitte BEUREL

Suivant contrat à durée indéterminée du 16 septembre 1998, Monsieur [N] a été engagé par la SA SOCIETE 5S GROUPE en qualité d'attaché commercial, statut employé, niveau V position 1, moyennant une rémunération composée d'un salaire fixe et de commission à hauteur de 10% de la marge brute dégagée le mois précédent. Lui était attribuée la prospection des secteurs de la santé, des centres médicaux, des hôpitaux publics et privés, des maisons de retraite et des cliniques situés sur la région parisienne.

En date du 24 novembre 2003, la SA SOCIETE 5S GROUPE a proposé un avenant à son salarié portant sur la modification de la clause de non concurrence, celle prévue à son contrat n'étant plus conforme aux exigences de la Cour de cassation. Monsieur [N] n'a pas souhaité signer cette modification et la relation de travail s'est néanmoins poursuivie.

La SA SOCIETE 5S GROUPE était titulaire auprès de l'AP-HP, notamment, de deux marchés. Le premier concernait la fourniture de pyjamas (lot n°4) et le second, celle de la fourniture de tabliers (lot n°2). Ils avaient été obtenus, initialement, pour une période de 3 années allant du 01 avril 2001 au 30 septembre 2003. La société 5S GROUPE, désirant s'assurer pour la période du concours, un partenaire commercial, concluait un contrat d'approvisionnement exclusif le 17 octobre 2001 avec la SARL HIGH PRO, spécialisée dans le négoce de tout produit à usage médical, paramédical ou d'hygiène, et d'articles en fibre textile et non textile, de sorte que cette dernière s'engageait, notamment, à ne pas commercialiser pendant la durée du contrat, des produits concurrents ou similaires (article 3 'clause d'exclusivité non sollicitation').

Le 30 novembre 2004, un appel d'offres ouvert émis par l'Assistance Publique de [Localité 3] portant le n°06/019 ayant pour objet la fourniture de linge hôtelier, d'articles de protection et d'essuyage à usage unique a été lancé, avec une date limite de remise des offres et des échantillons au 12 septembre 2005.

Par courrier en date du 06 juillet 2005, Monsieur [N] a présenté sa démission avec effet au 09 septembre 2005. Il signait alors un contrat de travail à effet du 12 septembre 2005 avec la SARL MEDITEC, représentée par sa gérante, Madame [Q] [N], pour y exercer les fonctions de responsable commercial et administratif niveau V position 5-1 moyennant une rémunération fixe brute mensuelle de 2.983,00 euros.

Le 29 novembre 2005 l'AP-HP avisait la SA SOCIETE 5S GROUPE que sa proposition n'avait pas été retenue pour les lots n° 1/3/4/6/7/8/13/14 et qu'elle avait été éliminée pour le lot n°9.

Le 14 février 2006, ayant vu les marchés pour lesquels elle était attributaire résiliés, la société 5S GROUPE sollicitait auprès de l'AP-HP la communication des critères de sélection. Une réponse circonstanciée lui était apportée le 22 février 2006 et, le 16 juin 2006, paraissaient au Bulletin officiel des annonces de marchés publics les avis d'attribution des lots n°

1, 4 et 9 au profit de la société MEDITEC.

Par jugement en date du 08 octobre 2008, le Tribunal de Commerce de Versailles, saisi d'une action en concurrence déloyale intentée par la SA SOCIETE 5S GROUPE à l'encontre de la SARL MEDITEC, a débouté la demanderesse de ses demandes. La Cour d'appel de Versailles confirmait cette décision dans un arrêt rendu le 20 mai 2010.

La convention collective applicable est la convention collective nationale du commerce de gros.

La SA SOCIETE 5S GROUPE employait habituellement au moins onze salariés au moment de la démission de Monsieur [N].

Le 11 août 2006, la société SA SOCIETE 5S GROUPE a saisi le Conseil des Prud'hommes de NANTERRE aux fins de voir dire que Monsieur [N] a manqué à son devoir de loyauté et d'obtenir sa condamnation au paiement des sommes suivantes :

- 150.000,00 euros de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi,
- 20.000,00 euros de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral,
- 3.000,00 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Par jugement du 13 juillet 2012, le Conseil a dit que Monsieur [N] avait commis une faute en ne respectant pas l'obligation de loyauté à laquelle il était tenu vis à vis de la SA 5S GROUPE, son employeur et, en conséquence, l'a condamné à verser à cette dernière les sommes de :

- 50.000,00 euros de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi,
- 1,00 euro de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral,
- 1.500,00 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Monsieur [N] a régulièrement interjeté appel de cette décision par déclaration au greffe en date du 31 juillet 2012. Il demande à la Cour d'infirmier le jugement déféré et de condamner la société 5S GROUPE à lui payer les sommes suivantes :

- 66.350,00 euros au titre d'un rappel de salaire sur les commissions dues sur le marché de l'AP-HP, augmentées des congés payés afférents soit 6.635,06 euros, assortis des intérêts au taux légal,

- 10.000,00 euros sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil pour violation de la vie privée,
- 3.000,00 euros sur le fondement de l'article 32-1 du Code de procédure civile pour procédure abusive,
- 15.000,00 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

La société SA SOCIETE 5S GROUPE demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris en ses dispositions qui lui sont favorables et de l'infirmen en ce qu'il a limité le montant des dommages-intérêts alloués au titre du préjudice moral. Elle sollicite en conséquence la condamnation de Monsieur [N] à lui payer les sommes de :

- 150.000,00 euros de dommages-intérêts en réparation de son préjudice financier,
- 20.000,00 euros de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral,
- 5.000,00 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile, la Cour renvoie, pour un plus ample exposé des moyens des parties, aux conclusions qu'elles ont déposées et soutenues oralement à l'audience.

MOTIFS DE LA COUR :

- Sur le comportement déloyal :

La SA SOCIETE 5S GROUPE expose que Monsieur [N] a été affecté au développement et au suivi d'une clientèle dans le domaine de la santé, des centres médicaux, des hôpitaux publics et privés, des maisons de retraite, des cliniques et, qu'entre 2001 et 2005, il a plus particulièrement assuré le suivi des appels d'offres émis par l'AP-HP, ainsi que ceux émis par l'Hôpital parisien [Établissement 1]. Subitement, en septembre 2005, il donnait sa démission sous le prétexte d'un manque de considération et intégrait la société MEDITEC gérée par son épouse, dont l'objet social était le même que la société qu'il quittait.

La société indique que, dès le départ de Monsieur [N] de l'entreprise, celle-ci a perdu plusieurs marchés publics avec l'AP-HP qui ont été de manière surprenante attribués à la société qu'il venait d'intégrer. Elle lui fait grief d'avoir utilisé les connaissances acquises avec elle au profit de la société de son épouse et notamment d'avoir formulé, pour le compte de celle-ci, des offres plus attractives que celles proposées par la société 5S GROUPE. Elle lui reproche également de s'être désinvesti de la prospection des marchés de l'AP-HP durant le temps des appels d'offres, de manière à ce que ce soit la société MEDITEC qui les remporte. La société relève d'ailleurs que Monsieur [N] a volontairement refusé de signer une clause de non concurrence, de manière à être délié de toute obligation envers son employeur.

Monsieur [N] conteste cette argumentation et rappelle qu'il appartient à l'employeur de démontrer qu'il a utilisé les moyens ou les connaissances reçus de la société pour une entreprise concurrente. Il rappelle, en premier lieu, qu'on ne peut lui reprocher de ne pas avoir signé de clause de non concurrence, puisque toute modification du contrat de travail nécessite l'accord du salarié et que son refus, dès lors qu'il n'est pas abusif, est légitime. Sur le fond, il conteste tout

agissement déloyal et indique que si la société n'a pas obtenu les marchés publics, ce n'est que parce que ses propositions n'étaient pas conformes aux attentes de l'AP-HP.

En l'espèce, il n'est pas contesté que Monsieur [N], n'ayant pas signé de clause de non-concurrence, ne peut se voir reprocher le fait d'avoir intégré une société susceptible d'entrer en concurrence sur les appels d'offres de marchés publics avec son ex employeur. Si la clause apparaissait essentielle à l'employeur, il lui appartenait de mettre un terme au contrat de travail de son salarié, ce qu'elle n'a pas fait. Il ne peut, pour la même raison, être fait grief à Monsieur [N] d'avoir utilisé, au profit de son nouvel employeur, ses compétences et le savoir-faire acquis au sein de la société 5S GROUPE ni même d'avoir fourni des renseignements sur la stratégie commerciale de son ancien employeur. Ce qui, par contre, peut caractériser un comportement déloyal, c'est le fait, dans le cadre de l'exécution du contrat de travail, d'avoir eu un comportement ayant nui aux intérêts de l'employeur, soit en présentant volontairement un dossier de candidature faible, soit en fournissant à la société MEDITEC des renseignements permettant à celle-ci de proposer des conditions plus favorables, soit encore, alors qu'il était lié contractuellement à la société 5S GROUPE, en démarchant les fournisseurs de celle-ci au profit de la société MEDITEC avec de meilleures conditions de prix ou de qualité.

* Sur le marché proposé par l'AP-HP :

Les pièces versées aux débats permettent d'établir que la société 5S GROUPE était le fournisseur de l'AP-HP depuis 1998. Elle a bénéficié ainsi d'un premier marché pour les produits « non tissés » (lot 4 de la présente procédure) à compter du 1er avril 2001 qui s'est achevé le 31 août 2003. Ce lot était constitué de deux types de produits : les pyjamas de bloc opératoire à usage unique et les tabliers. Ce marché a été attribué une nouvelle fois à la société 5S GROUPE pour la période du 1er septembre 2003 au 28 février 2006. En 2005, la société 5S GROUPE a concouru pour l'attribution d'un troisième marché. Celui-ci devait être attribué à la société MEDITEC, la société 5S GROUPE étant classée en 2ème position avec un total de 31,31 points sur 35 pour 33,71 points par la société MEDITEC.

Pour autant, contrairement aux allégations de la société 5S GROUPE, la décision de l'AP-HP n'a nullement été fondée sur le prix mais sur la qualité des produits proposés. Dans un premier courrier adressé par l'AP-HP à la société 5S GROUPE le 29 novembre 2005, il apparaît que les notes techniques des produits qu'elle a présentés étaient très insuffisantes et bien en deçà de celles obtenues par l'ensemble des autres concurrents. Elle était même écartée pour un des lots de l'appel d'offre en raison de la non conformité d'un des produits. Par un second courrier en date du 13 avril 2007, l'AP-HP précisait que la société MEDITEC avait été retenue car non seulement ses produits présentaient 'une opacité et une taille très satisfaisantes' mais également parce qu'elle offrait un conditionnement plus adapté. A aucun moment la question du prix n'a été évoquée par l'AP-HP comme critère de sélection.

Monsieur [N] était chargé, en qualité de commercial, de démarcher des clients. Il n'avait n'était chargé ni de la conception ni de la fabrication des produits vendus. Dans ces conditions, la société 5S GROUPE ne peut reprocher à son salarié d'avoir été à l'origine de la perte des marchés ci-dessus décrits en divulguant, à la société MEDITEC, des informations sur les prix qu'elle proposerait.

* Sur le marché proposé par l'Hôpital des 15/20 :

Dans l'appel d'offres de l'Hôpital des 15/20 qui concernait 4 lots, il ressort des pièces versées aux débats que le

classement de la société 5S GROUPE fut :

- pour le Lot n°2 : 2ème sur 4 participants, derrière la société APURA,
- pour le lot 4 : elle a été disqualifiée au motif d'un produit non conforme,
- pour le lot 7 : 6ème sur 7 candidats, marché attribué à la société MEDITEC,
- pour le lot n°8, 2ème sur 5 candidats marché attribué à la société MEDITEC .

De ces classements, il ressort, comme précédemment, que si la société 5S GROUPE n'a pas été retenue, ce n'est nullement parce que la société MEDITEC aurait, grâce aux informations sur les prix fournis par Monsieur [N], proposé des offres plus avantageuses, mais parce que ses offres n'étaient pas satisfaisantes sur le plan technique. Ainsi pour le lot n°4, le courrier adressé le 22 février 2006 par l'AP-HP à la société 5S GROUPE indique qu'elle avait proposé la meilleure offre de prix mais que son produit ' a été déclaré non conforme techniquement'. Le courrier précise qu' 'Il (était) spécifié que pour l'article 1 une dimension minimale autorisée de 13 dm2 (spécificité obligatoire pour l'offre de base). Vous avez proposé un article 11,22dm2, trop petit'.

La société 5S GROUPE ne saurait alors soutenir que la société MEDITEC n'a pu obtenir un meilleur classement et se faire attribuer le marché qu'en formulant une meilleure offre de prix, puisque, sur ce lot, cet élément n'a pas été le critère de sélection.

Pour les autres produits, il apparaît également que la note technique obtenue par la SA SOCIETE 5S GROUPE sur les lots soumissionnés était insuffisante. Ainsi, pour le lot 1 concernant les blouses de protection la note fût de 3,5/5, sur le lot 3 concernant les tabliers de protection 2,5/5 et sur le lot 4 concernant les pyjamas et vestes de bloc 3,77/5. Quant aux lots 7 et 8, la société 5S GROUPE était placée très loin après la société MEDITEC et d'autres concurrents.

Or, Monsieur [N] n'a jamais été chargé de s'assurer de la qualité des produits soumissionnés ou de vérifier leur conformité à un cahier des charges établi par son employeur.

Par ailleurs, il est important de rappeler que Monsieur [N] n'était plus salarié de la société 5S GROUPE lorsque cette dernière a préparé l'appel d'offres de l'hôpital [Établissement 1]. Quant à la demande d'information relative à ce marché, elle a été effectuée par la société MEDITEC le 29 novembre 2005, à une date où Monsieur [N] ne faisait plus partie de l'effectif de la société demanderesse. Rien ne lui interdisait donc de soumissionner pour le compte de son nouvel employeur.

* Sur les relations avec la société HIGH PRO

S'il n'est pas contestable que, par ses attributions au sein de la société 5 S GROUPE, Monsieur [N] fut l'interlocuteur privilégié de la société HIGH PRO, fournisseur exclusif pour les marchés de l'AP-HP et de l'hôpital [Établissement 1] pour son employeur, qu'il a rédigé des notes manuscrites relatives aux appels d'offres et que jusqu'au terme de son préavis, il a été le destinataire des réclamations adressées par l'AP-HP sur les produits non tissés fournis dans le cadre de l'exécution des marchés attribués en 2001 et 2003, aucun élément ne permet de dire qu'il a, dans le même temps, oeuvré pour le compte de la société MEDITEC en lui fournissant des documents ou des renseignements confidentiels.

S'il est également établi, comme l'indique la société 5S GROUPE que les sociétés MEDITEC et HIGH PRO sont devenues partenaires et ont obtenus pour la première fois des marchés publics avec l'AP-HP et l'hôpital [Établissement 1] après la démission de Monsieur [N], non seulement il n'est pas démontré qu'il aurait permis cette collaboration du temps où il travaillait avec elle, mais encore, à partir du moment où il n'était plus lié par une clause de non concurrence, rien ne l'empêchait de proposer, après son départ de l'entreprise, de contacter les fournisseurs de son ancien employeur pour établir des partenariats. D'ailleurs, il est important de rappeler que les actions en concurrence déloyale intentées par la société 5S GROUPE à l'encontre des sociétés MEDITEC et HIGH PRO ont été rejetées par le Tribunal de commerce et la Cour d'appel.

Contrairement aux allégations de la société 5S GROUPE il n'est nullement démontré que, dans le cadre de l'action en concurrence déloyale, la société MEDITEC a versé des documents subtilisés par Monsieur [N] à son employeur d'autant plus que les documents incriminés concernaient les précédents marchés rendant obsolètes les informations sur les prix proposés.

En conséquence, la société 5S GROUPE échoue à démontrer que Monsieur [N] aurait eu un comportement déloyal à son égard au cours de l'exécution de son contrat de travail. Sa demande de dommages-intérêts doit dès lors être rejetée.

Le jugement entrepris doit être infirmé en ce sens.

- Sur le rappel de salaires relatif aux commissions dues par 5S GROUPE d'un montant de 66.350,60 euros et aux congés payés afférents soit 6,635,06 euros :

Monsieur [N] affirme que la société 5S GROUPE ne lui a réglé que 5% de commission chaque fois qu'il s'agissait du marché de l'APHP au lieu des 10% prévus au contrat de travail. Il sollicite donc le paiement de la différence entre la somme payée et la somme due.

Sur la période considérée, d'août 2001 jusqu'à l'expiration de son contrat de travail, en septembre 2005, il estime que doit lui être versée la somme de 66.350,60 euros bruts à laquelle doit être ajoutée une indemnité compensatrice de congés payés de 6.635,06 euros.

La société 5S GROUPE ne conteste pas l'application d'un taux de commission inférieur pour la conclusion des marchés publics mais se justifie par le fait que le taux de marge réalisé par la société sur ces marchés est moindre que celui réalisé pour les marchés privés. Elle souligne qu'elle a d'ailleurs pris le soin de distinguer, sur les bulletins de salaire, la partie variable de la rémunération issue des commissions sur le secteur du gré à gré, de celle issue des appels d'offres. Elle relève que Monsieur [N] n'a jamais fait une quelconque demande relative à de prétendues irrégularités dans le versement de ses commissions et que, de 2001 à 2005, il a perçu sa rémunération sans objection aucune. Elle relève qu'une partie des demandes sont prescrites.

Aux termes de l'article L3245-1 du Code du travail, dans sa rédaction du 17 juin 2008, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans à compter du jour où celui qui l'exerce a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. La demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois dernières années à compter de ce jour ou, lorsque le contrat de travail est rompu, sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat. Les dispositions transitoires prévoyaient que ce texte s'appliquait aux prescriptions en cours à compter de la date de promulgation de la loi, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. Elles prévoyaient également que lorsqu'une instance avait été introduite avant la promulgation de la présente loi, l'action se poursuivait et était jugée conformément à la loi ancienne, y compris en appel et en cassation.

En l'espèce, le Conseil des Prud'hommes a été saisi le 11 août 2006, ce qui interrompt la prescription pendant toute la durée de l'instance. S'il n'est pas contestable que la première demande de Monsieur [N] relative au rappel de prime date de juin 2008, et si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque les deux actions, au cours d'une même instance, concernent l'exécution du même contrat de travail. La saisine de la juridiction prud'homale emporte interruption de la prescription pour l'ensemble des actions nées du même contrat de travail et dès lors, Monsieur [N] se trouve toujours dans le délai pour agir en paiement de salaires sur la période d'août 2001 au 12 septembre 2005.

L'article 6 du contrat de travail de Monsieur [N] stipule : « En rémunération de ses services, et des responsabilités qui y sont rattachées, Monsieur [N] recevra un salaire brut calculé de la façon suivante : Salaire fixe : 8.500,00 francs brut (1.295,82 euros), Commission : 10% de la marge brute dégagée le mois précédent, avec garantie de commission de 6.000,00 francs jusqu'au 30 avril 1999 ».

Le contrat de travail ne distingue donc pas la clientèle sur laquelle cette commission de 10% devait être appliquée d'autant plus qu'en vertu de l'article 3 de son contrat de travail, il était chargé « sur un secteur détaillé en annexe, de visiter la clientèle, d'en assurer le développement par la recherche de nouveaux clients d'effectuer les enquêtes et études demandées par la direction commerciale, d'assurer la commercialisation des produits définis par la Direction commerciale...», l'annexe 1 précisant que les cibles de prospection étaient notamment les centres médicaux, les Hôpitaux publics et privés, (...), et les Cliniques (...).

Au moment de la signature du contrat de travail de Monsieur [N] et de l'établissement de ses conditions de rémunération, le développement de la clientèle des hôpitaux publics, telle que l'AP-HP, entrait déjà dans le cadre de ses fonctions et la clause de rémunération prévoyait de le rémunérer par une commission de 10% sur la marge.

La société 5S GROUPE ne pouvait donc, sans l'accord de son salarié, appliquer un taux de commission différent selon la nature des clients, cette modification touchant un élément substantiel du contrat de travail. Contrairement aux allégations de la société, le seul fait qu'elle ait fait apparaître, sur les bulletins de salaire de Monsieur [N], une distinction entre les commissions issues de la conclusion de marchés publics et celles issues de la conclusion de marchés privés, ne l'exonère pas de son obligation d'obtenir l'accord du salarié sur ce point.

Il est également sans effet que les autres salariés de la société 5S GROUPE aient accepté cette distinction en dehors de tout avenant à leur contrat de travail, ces décisions individuelles ne pouvant engager Monsieur [N].

La société société 5S GROUPE est donc redevable envers lui de la différence entre les commissions versées et celles qu'il aurait du percevoir soit :

- 15.090,67 euros au titre des commissions de l'année 2002,
- 16.519,61 euros au titre des commissions de l'année 2003,
- 18.613,95 euros au titre des commissions de l'année 2004,

- 16.126,32 euros au titre des commissions de l'année 2005,

soit un montant total de 66.350,55 euros, conformément aux calculs faits par Monsieur [N] et non contestés par la société. Il convient également de condamner la société à verser à son salarié la somme de 6.635,55 euros correspondant aux congés payés afférents.

Le jugement entrepris doit donc être réformé en ce sens.

- Sur les demandes relatives à la violation de la vie privée :

Monsieur [N] sollicite la condamnation de la société 5S GROUPE SA à lui payer la somme de 10.000,00 euros en réparation du préjudice subi du fait de la surveillance dont il a fait l'objet par un détective privé.

En l'espèce, il n'est nullement démontré une atteinte à la vie privée, dans la mesure où les surveillances faites par un détective privé, professionnel habilité par la Préfecture de Police, n'avaient pour autre but que de démontrer que Monsieur [N] était au service de la société MEDITEC et que le rapport n'a été produit que devant les juridictions concernées. Les surveillances sont un mode de preuve licite dès lors qu'elles se sont bornées à effectuer, dans des conditions régulières, des constatations purement matérielles dans un lieu ouvert au public, ce qui était le cas.

Le jugement entrepris doit être confirmé sur ce point.

- Sur les dommages-intérêts pour procédure abusive :

Il n'apparaît pas que la société 5S GROUPE ait fait un usage abusif de la procédure à l'égard de Monsieur [N] qui n'a été attiré que devant la juridiction prud'homale.

La demande de ce chef doit donc être rejetée.

Le jugement entrepris est confirmé sur ce point.

- Sur les demandes annexes :

Il convient de rappeler que les créances salariales sont productives d'intérêts au taux légal à compter de l'introduction de l'instance.

Il convient également d'ordonner la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1154 du code civil à compter de la date de la demande en justice.

La société 5S GROUPE qui succombe pour l'essentiel à l'instance, doit supporter les dépens et elle sera également condamnée à payer à Monsieur [N] une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 3.000,00 euros.

La société 5S GROUPE doit être déboutée la demande formée sur le même fondement.

PAR CES MOTIFS :

La Cour, statuant contradictoirement et par arrêt mis à disposition au greffe,

INFIRME PARTIELLEMENT le jugement du Conseil des Prud'hommes de NANTERRE rendu le 13 juillet 2012,

STATUANT à nouveau sur les chefs infirmés,

DEBOUTE la société 5S GROUPE de ses demandes de dommages-intérêts fondées sur une exécution déloyale du contrat de travail,

CONDAMNE la société 5S GROUPE à verser à Monsieur [N] les sommes suivantes :

- 66.350,55 euros au titre du rappel de commissions,

- 6.635,55 euros de congés payés afférents,

CONFIRME pour le surplus le jugement entrepris,

Y AJOUTANT,

CONDAMNE la société 5S GROUPE à payer à Monsieur [N] la somme de 3.000,00 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

DEBOUTE les parties du surplus de leurs demandes,

CONDAMNE la société 5S GROUPE aux dépens, y compris ceux de la première 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 COLIN, président, et Mme BEUREL, greffier.

Le GREFFIER Le PRESIDENT