9 mars 2023
Cour d'appel de Paris
RG n° 11/08422

Pôle 6 - Chambre 5

Texte de la **décision**

Entête

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 5

ARRÊT DU 09 Mars 2023

(n°2023/ , 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S N° RG 11/08422 - N° Portalis 35L7-V-B63-BNXHM

Décision déférée à la Cour : jugement rendu le 28 Mars 2011 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS RG n° 09/14282

APPELANT

Monsieur [F] [D]

[Adresse 3]

[Localité 2]

né le 19 Décembre 1969 à [Localité 5]

comparant en personne, assisté de Me Claire WAROQUIER, avocat au barreau de PARIS, toque : T02

INTIMEE

SAS JONES LANG LASALLE

[Adresse 1]

[Localité 4]

représentée par Me Gaëlle MERIC, avocat au barreau de PARIS, toque : C1411

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 945-1 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 16 décembre 2022, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Marie-Christine HERVIER, Présidente de chambre chargée du rapport.

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

Madame Marie-Christine HERVIER, Présidente de chambre, Présidente de formation,

Madame Marie-José BOU, Présidente de chambre

Madame Séverine MOUSSY, Conseillère

Greffier : Madame Cécile IMBAR, lors des débats

ARRÊT :

- contradictoire,

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile,

- signé par Madame Marie-Christine HERVIER, présidente et par Philippine QUIL, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

EXPOSE DU LITIGE

La SAS Jones Lang LaSalle exerce une activité d'agent immobilier et de conseil en matière immobilière. Au sein de l'entreprise, l'un des départements, dénommé « l'Agence » est destiné exclusivement aux activités d'agent immobilier proprement dites, c'est-à-dire l'entremise entre les propriétaires et les promoteurs d'un côté, les locataires en place ou les locataires potentiels de l'autre, en vue de la vente ou de la location de biens immobiliers.

M. [F] [D] a été embauché par la société Jones Lang LaSalle par contrat de travail du 14 janvier 2008, en qualité de directeur de département, statut cadre dirigeant, moyennant une rémunération annuelle brute de 100 000 euros, outre une rémunération variable garantie à hauteur de 250 000 euros pour l'année 2008 ainsi qu'une prime exceptionnelle de 250 000 euros pour la seule année 2008. M. [D] avait la responsabilité, au sein du département « Agence », d'une équipe affectée aux grands comptes bureaux, c'est-à-dire aux biens immobiliers à usage de bureaux dont la superficie était égale ou supérieure à 5 000 m². Le contrat comportait une clause d'exclusivité et mettait à la charge de M. [D] une obligation de non-concurrence d'une durée d'un an, en contrepartie de laquelle le salarié se verrait verser une indemnisation égale à 150 % de sa rémunération fixe. Il était également prévu le versement d'une indemnité contractuelle de licenciement d'un montant de 300 000 euros en cas de rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur dans un délai de trois ans à compter de son embauche.

Après avoir fait l'objet d'une mise à pied à titre conservatoire le 25 septembre 2009, M. [D] s'est vu notifier son licenciement pour faute grave le 23 octobre 2009, l'employeur lui reprochant en substance un dénigrement de

l'entreprise, son isolement au sein de la société et la violation de la clause contractuelle d'exclusivité.

Par courrier du 27 octobre 2009, l'employeur a fait connaître à M. [D] qu'il décidait de ne pas le libérer de sa clause de non-concurrence. Il a commencé à lui verser la contrepartie financière de 12 500 euros brut par mois prévue au contrat puis lui a notifié qu'il cessait tout versement à compter du 1er mars 2010 en invoquant une violation de la clause par le salarié.

La convention collective applicable à la relation de travail est celle de l'immobilier, administrateurs de biens, sociétés immobilières, agents immobiliers du 9 septembre 1988 (IDCC 1527) et la société Jones Lang LaSalle emploie habituellement au moins onze salariés.

Contestant son licenciement et estimant ne pas être rempli de ses droits, M. [D] a saisi le conseil de prud'hommes le 5 novembre 2009 afin d'obtenir la condamnation de l'employeur à lui verser des indemnités de rupture, une indemnité au titre de la clause de non-concurrence et un rappel de rémunération variable.

Le 25 février 2010, la société Jones Lang LaSalle a déposé plainte auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris en reprochant à M. [D] mais aussi à un autre salarié, M. [P] [S], ancien directeur adjoint du département « corporate solutions business development », des faits pouvant être, selon elle, qualifiés pénalement d'abus de confiance, corruption privée, escroquerie et fausses factures entraînant l'ouverture d'une information judiciaire.

Par jugement du 28 mars 2011 auquel la cour renvoie pour l'exposé de la procédure antérieure et des demandes initiales, le conseil de prud'hommes de Paris, section encadrement, a :

* condamné la société Jones Lang LaSalle à payer à M. [D] les sommes suivantes:

- 7 954 euros à titre de rappel de salaire correspondant à la période de mise à pied,

- 25 833 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

- 3 078 euros au titre des congés payés se rapportant aux sommes susvisées,

- 2 499 euros à titre d'indemnité de licenciement,

- 25 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse,

- 500 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile.

* débouté M. [D] du surplus de ses demandes et la société Jones Lang LaSalle de sa demande reconventionnelle.

M. [D] a régulièrement relevé appel du jugement le 27 juillet 2011.

.

L'affaire est venue pour plaider à l'audience du 18 décembre 2013 et par arrêt du 19 février 2014, la cour d'appel de céans, (chambre 6-9), a ordonné le sursis à statuer dans l'attente de l'issue de l'information judiciaire qui était en cours. M. [D] a sollicité la reprise de l'instance et l'affaire a été appelée à l'audience du 17 mars 2021. Par arrêt du 7 avril 2021, la cour a révoqué le sursis à statuer au visa de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et ordonné le renvoi de l'affaire au fond à l'audience du 14 juin 2021. Pour une raison de bonne administration de la justice, l'affaire a été renvoyée à l'audience du 23 septembre 2021, (chambre 6-5) date à laquelle elle a été plaidée. A l'issue des débats, l'affaire a été mise en délibéré au 2 décembre 2021 prorogé au 3 mars 2022, la société Jones Lang LaSalle ayant sollicité la réouverture des débats en communiquant l'ordonnance de renvoi de M. [D] devant le tribunal correctionnel. Par arrêt du 3 mars 2022, la cour a ordonné la réouverture des débats à l'audience du 8 septembre 2022 lors de laquelle un nouveau renvoi a été ordonné dans l'attente de la décision du tribunal correctionnel lequel, par jugement du 9 novembre 2022, non définitif, a déclaré M. [D] coupable du chef d'abus de confiance. L'affaire a été rappelée à l'audience du 16 décembre 2022 date à laquelle elle a été plaidée puis mise en délibéré pour décision être rendue le 9 mars 2023.

Aux termes de ses conclusions d'appelant déposées et soutenues oralement à l'audience du 16 décembre 2022 sans ajout ni retrait, M. [D] prie la cour de :

- écarter des débats le rapport du détective privé relatif à sa filature le 18 et ou le 23 octobre 2009 et toute pièce relative aux documents illégalement saisis par la société Jones Lang LaSalle ou y faisant référence conformément aux décisions des 7 avril 2010 et 28 janvier 2011,

- confirmer le jugement en ce qu'il a dit son licenciement sans cause réelle et sérieuse et a

condamné la société Jones Lang LaSalle à lui verser les sommes de :

* 25 000 euros à titre d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

* 7 954 euros à titre de rappel de salaire sur mise à pied conservatoire,

* 25 833 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,

* 3 078 euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés sur rappel de salaire sur mise à pied conservatoire et de préavis,

* 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- l'infirmer pour le surplus et condamner la société Jones Lang LaSalle à lui verser les sommes de :

* 300 000 euros à titre d'indemnité contractuelle de licenciement,

* 207 837 euros au titre de sa rémunération variable pour l'année 2009, subsidiairement, 122 664,67 euros,

* 110 028 euros au titre de la clause de non-concurrence,

* 268 794 euros à titre d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- assortir les condamnations des intérêts au taux légal à compter du 4 novembre 2009,

- ordonner la capitalisation des intérêts,

- condamner la société Jones Lang LaSalle à lui verser la somme de 15 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- débouter la société Jones Lang LaSalle de l'ensemble de ses demandes et la condamner aux dépens de première instance et d'appel.

Aux termes de ses conclusions récapitulatives déposées et soutenues oralement à l'audience du 16 décembre 2022 sans ajout ni retrait, la société Jones Lang LaSalle prie la cour de :

- infirmer le jugement,

- débouter M. [D] de l'ensemble de ses demandes,

A titre reconventionnel,

- condamner M. [D] à lui verser les sommes de :

* 52 272,72 euros au titre de la répétition de l'indu,

* 15 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- dire que ces sommes porteront intérêt à compter de la date de la décision à intervenir et que les intérêts se capitaliseront en application de l'article 1154 du code civil,

- condamner M. [D] aux entiers dépens.

Motivation

MOTIVATION :

Sur le bien-fondé du licenciement :

La lettre de licenciement fixant les limites du litige, est rédigée dans les termes suivants :

« [...] Vous n'avez cessé ces dernières semaines de remettre en cause le fonctionnement de l'entreprise, son organisation et les compétences des collaborateurs y compris de votre hiérarchie. À de nombreuses reprises, M. [K], votre responsable hiérarchique et moi-même vous avons reçu et écouté. Nous avons pris soin à chaque fois de vous rappeler quels étaient votre rôle et vos missions. Malgré tout vous n'avez eu de cesse de systématiquement dénigrer l'entreprise auprès de nombreux collaborateurs. Les témoignages ainsi que les e-mails qui nous ont été spontanément transmis sont sans équivoque à ce sujet.

Par ailleurs, force est de constater que vous vous êtes peu à peu coupé de l'ensemble de vos relais au sein de l'entreprise. Seule votre attitude et votre comportement sécessionniste à l'égard du reste de la société sont à l'origine d'une telle dégradation. Le constat fait par votre responsable hiérarchique lors de votre entretien de performance de mi-année 2009 est éloquent à ce sujet. Ceci est d'autant plus grave que vos objectifs commerciaux sont par ailleurs très loin d'être atteints et que leur réalisation repose en grande partie sur votre capacité à collaborer avec d'autres départements en interne.

Enfin, j'ai pris connaissance depuis plusieurs semaines de votre participation active à la création d'une société dont l'activité sera clairement concurrente de notre entreprise. Évidemment vous avez pris soin de ne pas nous en informer et cela en totale violation de la clause d'exclusivité contenue dans votre contrat de travail.

Un tel comportement est inacceptable et encore plus de la part d'un cadre dirigeant. Ce statut comporte certes de nombreux avantages mais implique de la part du dirigeant une totale loyauté envers son employeur ainsi qu'un engagement sans faille et constant au profit de celui-ci.

L'ensemble des motifs évoqués ci-dessus caractérise un manquement manifeste et grave à vos obligations contractuelles et professionnelles. Dans ces conditions nous nous trouvons dans l'obligation de procéder à votre licenciement pour faute grave. [...] ».

La faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. La charge de la preuve repose sur l'employeur qui l'invoque.

La société Jones Lang LaSalle soutient que les griefs sont caractérisés, le troisième étant d'une particulière gravité tandis que M. [D] soutient que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse que le principe de la loyauté de la preuve n'a pas été respecté, le rapport du détective privé devant être écarté de même que les pièces saisies chez lui et que les faits ne sont pas caractérisés.

Sur la licéité des moyens de preuve :

M. [D] reproche à la société Jones Lang LaSalle de communiquer le rapport de filature d'un détective privé en faisant valoir qu'il s'agit d'un mode de preuve illicite, attentatoire à sa vie privée, invoquant les articles L. 1229-1 du code du travail, 9 des codes civil et de procédure civile et 8 de la convention européenne des droits de l'homme. La société Jones Lang LaSalle reconnait dans ses écritures avoir mandaté un agent de recherche privé dont l'attestation est communiquée en pièce 54 de son bordereau mais est restée taisante sur la demande de M [D] aux fins de voir écarter cette pièce des débats.

La cour constate que le rapport du détective privé n'est pas communiqué de sorte que la demande de M. [D] est sans

objet, la pièce 54 à laquelle fait référence l'employeur dans ses écritures étant constituée d'une attestation à laquelle sont jointes des photocopies de photographies de mauvaise qualité et non légendées dont l'appréciation de la valeur probante relève du pouvoir souverain de la cour. Quant à la première attestation du détective privé, elle est produite par M. [D] lui-même.

M. [D] demande encore à la cour d'écarter des débats les pièces 84, 87 à 90.3, 93 du bordereau de communication de l'employeur dont il fait valoir qu'elles ont été saisies illégalement à son domicile ou à celui de M. [S] et que la cour d'appel dans un arrêt du 28 janvier 2011 en a interdit toute communication, toute référence ou exploitation. La société Jones Lang LaSalle est restée taisante sur cette demande.

La cour observe que dans son arrêt du 28 janvier 2011, la cour d'appel de Paris, saisie de l'appel d'une ordonnance de référé du 7 avril 2010 a notamment infirmé l'ordonnance entreprise sauf en ce qu'elle a rétracté l'ordonnance concernant M. [D] et dit qu'il ne pourrait être fait état des documents saisis sur son ordinateur.

la cour relève que les pièces 87 et 88 selon le bordereau de communication de l'employeur relèvent de l'exploitation de fichiers informatiques de l'ordinateur personnel de M. [D] et de M. [S] de sorte que ces pièces doivent être écartées des débats en application de l'arrêt susvisé. Il en est de même pour les pièces 89, 90-1 à 90-3 qui sont des extraits de l'exploitation de la boîte outlook de M. [D] et de la pièce 93 extraite du disque dur de l'ordinateur personnel de M. [D].

Enfin, s'agissant de la communication de l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel (pièce 84), la cour considère qu'il s'agit d'une pièce pénale dont le contenu ne relève pas du secret de l'instruction et qui n'est pas concernée par l'arrêt précité de sorte que la demande est rejetée.

Sur le bien-fondé du licenciement :

La lettre de licenciement fixant les limites du litige fait état de trois séries de griefs :

- le dénigrement de l'entreprise,

- l' isolement dans lequel M. [D] s'est complu au sein de l'entreprise,

- la violation de la clause d'exclusivité.

Sur le dénigrement de l'entreprise :

La société Jones Lang Lassale s'appuie sur :

- l'attestation de M. [K], directeur du département agence, supérieur hiérarchique de M. [D] dont il ressort, selon elle, que M. [D] a remis en cause l'autorité de ce dernier et celle des autres cadres de la société, entreprenant un véritable travail de sape contre la hiérarchie et les intérêts de l'employeur. Cependant, la cour relève que l'attestant ne rapporte aucun élément précis et circonstancié qu'il aurait lui-même constaté et se contente de répéter les dires de tiers non identifiés de sorte que sa valeur probante n'est pas suffisante pour rapporter la preuve des griefs allégués,

- un mail adressé par M. [D] à un autre salarié M. [S] en date du 8 avril 2009, ayant pour objet 'L' dont elle soutient qu'il s'agissait de M. [R], disant de ce dernier: 'il est là pour faire de la politique, il faut être plus malin que lui et lui tendre des pièges' dont la cour relève qu'aucun élément n'indique qu'il s'agissait de M. [R] malgré les affirmations de l'employeur et permet de caractériser le dénigrement allégué,

- des échanges de mails entre MM. [S] et [D] indiquant 'pathétique' 'je lui défonce la gueule', 'quel naze' 'quelle...' 'Dsc' 'le coup d'après je lui explique que [U] pense qu'il fait un boulot de merde'' à chaque fois I Il me gave' dont la cour relève qu'ils émanent tous de M. [S] et non de M. [D] de sorte que leur communication est inopérante au regard des faits reprochés à ce dernier.

Cette première série de faits n'est donc pas caractérisée.

Sur l'isolement de M. [D] au sein de l'entreprise :

Dans ses écritures, l'employeur invoque un refus de travailler en équipe et l'inexécution des objectifs en invoquant l'IPMP (document d'évaluation interne : 'individual performance management programm) pour l'année 2009 qui selon lui mettait en avant l'obligation pour le salarié de travailler en équipe, de cesser de critiquer à tous propos l'organisation mise en place et de collaborer avec les autres services. La cour observe que les allégations de M. [K] lors des entretiens individuels de performance ne sont corroborées par aucun élément objectif s'agissant du refus de collaboration de M. [D] avec les autres équipes ou l'insuffisance fautive de ses résultats. Les faits ne sont donc pas retenus.

S'agissant de la violation de la clause d'exclusivité :

L'employeur reproche au salarié sa participation active à la création d'une société dont l'activité sera concurrente à la sienne. Dans ses écritures, il lui reproche le transfert d'un nombre important de mails et de documents lui appartenant vers sa messagerie personnelle, citant pour exemple un mail du 15 juin 2009 donnant des coodonnées d'un restaurant, un mail du 22 avril 2009 concernant un projet auquel M. [D] est étranger (Ariane ADP), un mail du 11 mai 2009 par lequel M. [D] s'est transféré de nombreux mails de correspondants recherchant des surfaces de bureaux à l'achat ou la location ou des offres commerciales. Il soutient qu'ainsi M. [D] s'est constitué une base de données destinée à lancer l'activité de la future société Parella; l'accusant de dissimuler son activité par l'utilisation de noms de code tels 'J5" ou 'Jackson 5", faisant ainsi référence selon lui aux 5 futurs associés de cette société. Enfin, l'employeur reproche au salarié un détournement de mandat concernant l'immeuble le [Localité 6], situé à Saint Denis, mandat exclusif confié par la SCI du Parc Pleyel dont il espérait un honoraire important de l'ordre de 1 600 000 euros si l'opération se réalisait qui aurait pu convenir parfaitement à la société Publicis qui recherchait des locaux d'environ 10 000 m2. Il explique que M. [B], un de ses collaborateurs a reçu par erreur de la part de M. [S] un message transféré de M. [H] de la société Publicis faisant état

d'une visite du site [Localité 6] et faisant référence à un certain '[F]' connaissant, le secteur sur le bout du doigt,ne pouvant selon elle que désigner M. [D] et soutenant que cette visite avait bien eu lieu, que M. [D] était présent sur le site comme cela ressort des photographies prises par le détective privé et qu'il ne travaillait pas pour son employeur mais pour le compte de sa future structure ou d'une autre structure 'amie', manquant ainsi gravement à son obligation de loyauté, se référant aux fichiers découverts au domicile personnel de M. [D] ou M. [S].

M. [D] explique le transfert des documents de la société vers sa messagerie et la réciproque par le fait qu'il travaillait tard chez lui comme en attestent deux mails qu'il communique en date des 20 avril 2008 à 23h19 et 29 mai 2008 à 22 h 47, par lesquels il transfère des documents de sa messagerie personnelle à sa messagerie professionnelle ainsi que l'attestation d'une de ses anciennes collaboratrices Mme [G] [A] qui confirme son implication, l'amplitude de ses horaires et son travail à domicile. Il soutient que les noms de code 997 et J5 étaient un code de performance et ne faisaient pas référence aux associés de la société Parella partners qui n'étaient que deux à l'origine et dans laquelle il n'est intervenu que deux ans plus tard en août 2011. Il se réfère aux statuts de la société enregistrée en novembre 2009, créée par deux associés, dont ni lui ni M. [S] ne faisaient partie et à l'attestation de l'expert comptable dela société désormais dénommée Parella mentionnant qu'il n'en est devenu associé qu'en août 2011.

Il conteste toute volonté de détournement des mandats confiés à l'employeur au profit d'une autre société expliquant que J ou starter J fait référence à un mandat exclusif obtenu par lui au profit de son employeur comme cela ressort des échanges de mails entre M. [L] de la société Logica, lui et M. [S] du 18 juin 2009 et l'attestation de M. [L], faisant état de la signature du mandat le 25 septembre 2009.

Il dément enfin toute implication dans le dossier [Localité 6], tous les éléments de preuve avancés par l'employeur étant irrecevables et au surplus sans fondement ou saisis non pas chez lui mais chez M. [S].

Il conteste tout projet entrepreneurial qui se serait concrétisé pendant l'exécution de son contrat de travail et fait valoir qu'ayant été démarché par la société AOS, comme l'établit le mail de Mme [J] en date du 7 août 2009 lui indiquant les conditions de l'offre de poste de directeur du pôle immobilier, il envisageait de travailler pour elle si la société Jones Lang LaSsale avait levé la clause de non concurrence ce qui n'a pas été le cas.

La cour considère au vu des pièces communiquées par l'employeur non écartées des débats que celui-ci échoue à rapporter la preuve de ce que M. [D] a violé la clause d'exclusivité figurant dans son contrat de travail par sa participation active à la création d'une société concurrente, seul grief formulé dans la lettre de licenciement à cet égard.

En définitive, la cour considère qu'aucun des griefs allégués par l'employeur n'est établi par les pièces régulièrement communiquées par celui-ci de sorte que le licenciement ne repose pas sur une faute grave ni même sur une cause réelle et sérieuse.

Sur les demandes financières :

Sur les demandes financières au titre de l'exécution du contrat de travail :

Sur la demande présentée au titre de la rémunération variable :

Le contrat de travail mentionne dans son article 4 (B) que 'le Cadre sera éligible à l'attribution d'une prime annuelle. Son montant sera fonction tant des résultats quantitatifs et qualitatifs personnels du cadre, comparés aux objectifs prédéfinis sur lesquels la Société et le Cadre se mettront d'accord, que des rendements financiers et commerciaux de la Société et du groupe Jones Lang LaSalle.'

Le contrat de travail en son avenant du 17 janvier 2008 précise que : 'à partir de 2009, votre rémunération variable brute, telle que décrite au premier paragraphe ne pourra être inférieure à 4% du chiffres d'affaires net HT réalisé par l'équipe grands comptes dont vous aurez la charge. Ce chiffre d'affaires sera constitué de la somme des chiffres d'affaires réalisés par chacun des collaborateurs de l'équipe grands comptes'.

Il était également indiqué que 'le paiement de cette prime est subordonné à votre présence effective au sein de la société Jones lang LaSalle au moment de son versement soit au plus tard le 31 mars suivant l'année de référence et sous réserve que vous ne soyez pas à cette date en période de préavis.'

M. [D] soutient que lui est due au titre de la rémunération variable pour l'année 2009 une somme de 202 837 euros correspondant à 4% du chiffre d'affaires réalisé par l'équipe grands comptes s'appuyant sur le prévisionnel qu'il verse aux débats, établi au 25 septembre 2009 mentionnant un chiffre de 5 170 940,84 euros correspondant à 86,18% de l'objectif de 6 000 000 fixé.

La société Jones Lang LaSalle s'oppose à la demande en faisant valoir que l'article 2 du contrat de travail prévoit unc condition de présence effective dans l'entreprise au moment du versement soit au plus tard le 31 mars de l'année suivant l'année de référence de sorte que M. [D] n'est pas éligible à la perception de la prime et qu'au surplus la base de son calcul est erronnée pusque le chiffres d'affaires du secteur grands comptes s'est élevé pour l'année 2009 à la somme de 3 781 470 euros.

C'est vainement que la société Jones Lang LaSalle soutient que M. [D] n'est pas éligible à l'attribution de la rémunération variable dès lors qu'il a travaillé pendant toute la période de référence ouvrant droit à rémunération, étant rappelé que si l'ouverture du droit à un élément de rémunération afférent à une période travaillée peut être soumise à une condition de présence à la date de son échéance, le droit à rémunération, qui est acquis lorsque cette période a été intégralement travaillée, ne peut être soumis à une condition de présence à la date, postérieure, de son versement.

Sur le montant de la prime, il appartient à l'employeur qui détient les éléments nécessaires à la détermination du chiffres d'affaires de l'équipe grands comptes de les communiquer et il résulte du tableau par lui communiqué, corroboré malgré

l'absence de justificatifs comptables par celui que communique le salarié lui-même jusqu'au 25 septembre 2009 que la rémunération variable, basée sur le chiffres d'affaires HT de l'équipe grands comptes au titre de l'année 2009 au prorata de la présence de ce dernier dans l'entreprise pendant la période de référence s'élève à la somme de 122 664,67 euros. Le jugement est infirmé en ce qu'il a débouté M. [D] de ce chef de demande.

Sur les conséquences financières du licenciement sans cause réelle et sérieuse :

Sur le rappel de salaire sur mise à pied conservatoire :

A ce titre, M. [D] réclame la condamnation de l'employeur à lui verser une somme de 7 954 euros. La société Jones Lang LaSalle conclut au débouté. Eu égard à la solution du litige, la cour n'ayant pas retenu l'existence de la faute grave, le jugement est confirmé en ce qu'il a condamné la société Jones Lang LaSalle à payer à M. [D] la somme de 7 954 euros, correspondant au montant retenu sur le salaire du mois de novembre 2009.

Sur l'indemnité compensatrice de préavis :

Selon L. 1234-5 du code du travail, lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice. L'inexécution du préavis n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise. Eu égard à la solution du litige, M. [D] percevant une rémunération de 8 333 euros outre un avantage en nature au titre d'une voiture, valorisé à 278 euros selon les mentions de ses bulletins de salaire, la cour condamne la société Jones Lang LaSalle à lui verser la somme de 25 833 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, le délai congé étant de trois mois en application de l'article 32 de la convention collective. Le jugement est confirmé de ce chef.

Sur l'indemnité de congés payés au titre du rappel de salaire sur mise à pied conservatoire et du préavis :

Le jugement est confirmé en ce qu'il a condamné la société Jones Lang LaSalle à payer à M. [D] la somme de 3 078 euros à ce titre.

Sur l'indemnité contractuelle de licenciement :

Il est constant que l'avenant du contrat de travail en date du 17 janvier 2008 signé par les parties prévoyait en son article 4 intitulé 'rupture du contrat de travail' le versement d'une indemnité de licenciement dans les termes suivants : ' en cas de rupture de votre contrat de travail à l'initiative de notre société dans un délai de trois ans suivant votre date d'entrée,votre indemnité de licenciement (en ce incluses les indemnités légales et/ou conventionnelles) sera d'un

montant brut de 300 000 euros.'

M. [D] sollicite l'application de cette clause et la condamnation de l'employeur à lui verser la somme de 300 000 euros. La société Jones Lang LaSalle conclut au débouté en faisant valoir que M. [D] a été licencié pour faute grave de sorte que l'indemnité n'est pas due. Mais la cour n'a pas retenu que le licenciement était fondé sur une faute grave de sorte que le débat est inopérant et que l'indemnité est due.

Par ailleurs, sur le montant de l'indemnité la société Jones Lang LaSalle fait valoir que cette clause est une clause pénale et demande à la cour de la réduire à sa plus simple expression en application de l'article 1152 du code civil au regard des circonstances d'espèce.

La cour rappelle que l'indemnité de licenciement lorsqu'elle est prévue au contrat a le caractère d'une clause pénale réductible. En l'espèce, alors que M. [D] a été débauché de l'entreprise où il travaillait précédemment et que les conditions de versement de cette indemnité ont été expressément débattues par les parties ainsi qu'il en ressort du projet d'avenant en date du 14 janvier non signé par les parties par comparaison avec l'avenant du 17 janvier 2008, le caractère manifestement excessif de la clause n'est pas établi.

La cour condamne en conséquence la société Jones lang LaSalle qui ne peut valablement soutenir que la clause ne peut se cumuler avec les dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail à verser à M. [D] la somme de 300 000 euros.

Sur les dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail :

Employé depuis moins de deux ans dans une entreprise comprenant au moins onze salariés, M. [D] peut prétendre, au titre du licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi en application de l'article L. 1235-5 du code du travail dans sa version en vigueur au moment du licenciement. Eu égard à son ancienneté dans l'entreprise, (21 mois), son âge au moment du licenciement (né en 1969), au montant de sa rémunération, aux circonstances du licenciement, au montant de l'indemnité contractuelle de licenciement, à ce qu'il justifie de sa situation postérieure à la rupture (embauche chez SFR dès le mois de janvier 2010, associé de Deloitte France) la cour condamne la société Jones lang LaSalle à lui verser la somme de 25 000 euros suffisant à réparer son entier préjudice, le jugement étant confirmé de ce chef.

Sur la contrepartie financière de la clause de non-concurrence :

M. [D] fait valoir que son contrat de travail prévoyait une clause de non concurrence laquelle n'a pas été levée par l'employeur, qu'il l'a respectée mais que la société Jones Lang Lasalle ne lui a versé la contrepartie financière de la clause que jusqu'au mois de janvier 2010. Il soutient qu'il en a pourtant respecté les termes, ayant refusé un poste offert par la

société AOS, pour ne pas l'enfreindre et finalement accepté un poste le 4 janvier 2010 au sein de la société SFR où il a travaillé jusqu'au 24 juin 2011. L'employeur soutient que M. [D] n'a pas respecté ses obligations; qu'il l'a évincé de l'affaire de l'immeuble le [Localité 6], qi'il n'a jamais respecté la clause de non concurrence ni avant la rupture du contrat de travail ni après de sorte qu'aucune contrepartie ne lui est due.

Le contrat de travail comprend en son article 14 une clause de non concurrence rédigée ainsi : ' Dans le cas où il serait mis fin au présent contrat pour quelle cause que ce soit, sauf si la rupture du contrat intervient du fait d'un licenciement pour cause économique, le cadre s'interdit de représenter, de s'intéresser ou de collaborer directement ou par personne interposée, à une société, une entreprise ou à un cabinet dont l'activité est soit concurrente, soit susceptible de l'être. Le cadre souscrit un tel engagement pour une durée d'un an suivant la date à laquelle il cessera effectivement ses fonctions sur le secteur géographique suivant : France Métropolitaine. Pour l'application de la présente clause de non concurrence et notamment concernant ses limitations, il est expressément convenu et accepté que l'inerdiction vise toute société, entreprise et cabinet ainsi que leurs établissements situés sur le secteur géographique visé ci-dessus. En contrepartie de l'obligation de non concurrene, le cadre percevra après la cessation effective de ses fonctions et pendant toute la durée de l'interdiction une indemnité brute mensuelle égale à 150% du salaire de base mensuel. Le salaire de base s'entend comme le salaire mensuel brut (hors primes, commissions, bonus)du dernier mois travaillé complet précédant la notification de la rupture.'

L'employeur ne peut valablement se prévaloir d'un non respect de la clause de non concurrence pendant l'exécution du contrat de travail dès lors que la clause de non concurrence ne concerne que la période postérieure à la rupture.

Il appartient à l'employeur qui se prétend délié de son obligation de paiement de la contrepartie financière de la clause de prouver que le salarié a manqué à son obligation et il n'est produit aucun élément en ce sens qui serait régulièrement communiqué. Par ailleurs, M. [D] justifie en versant aux débats son contrat de travail à effet au 4 janvier 2010 devant s'achever le 24 décembre 2010 qu'il a été engagé comme responsable de domaine par la société SFR de sorte qu'il n'a pas travaillé au sein d'une structure exerçant une activité concurrente de celle de l'employeur pendant la durée de la clause de non-concurrence.

Par ailleurs, concernant la société Parella partners, il ressort des statuts de cette société que M. [D] n'en a pas été un des associés fondateurs, et il n'en est devenu actionnaire qu'en août 2011, plus d'un an après la cessation de la clause de non concurrence.

La société Jones Lang LaSalle échouant à démontrer que M. [D] a violé la clause de non concurrence, doit s'acquitter de la contrepartie financière de cette clause, telle que prévue au contrat.

M. [D] réclame la condamnation de l'employeur à lui payer une somme de 110 028 euros soutenant avoir été indemnisé à hauteur de la somme de 39 772 euros jusqu'au mois de janvier 2010 inclus tandis que l'employeur soutient lui avoir versé une somme de 52 272,72 euros, la contrepartie financière ayant été versée selon lui jusqu'en mars 2010 inclus. C'est au débiteur de l'obligation qui s'en prétend libéré d'en rapporter la preuve. A cet effet, la société Jones lang LaSalle verse aux débats les bulletins de salaire des mois de novembre 2009 à février 2010 suffisant à établir qu'une somme de 52 272 euros a été versée à M. [D] jusqu'au mois de février 2010 inclus, dès lors qu'ils sont corroborés par un échange de

courrier recommandé entre les parties faisant état de la cessation du versement à compter du mois de mars 2010.

La cour condamne en conséquence la société Jones Lang LaSalle à verser à M. [D] une somme de 97 728 euros au titre de la contrepartie financière de la clause de non concurrence et le jugement est infirmé en ce qu'il a débouté le salarié de ce chef de demande.

Eu égard à la solution du litige, la société Jones Lang laSalle est déboutée de la demande reconventionnelle qu'elle présentait en remboursement des sommes indûment versées par elle

au titre de la contrepartie financière de la clause de non concurrence. Le jugement est confirmé de ce chef.

Sur les autres demandes :

Les intérêts au taux légal portant sur les condamnations de nature salariale sont dus à compter de la réception par l'employeur de sa convocation devant le bureau de conciliation soit le 9 novembre 2009 et les intérêts au taux légal portant sur les condamnations de nature indemnitaire sont dus à compter de la décision qui les prononce.

La cour ordonne la capitalisation des intérêts échus dus pour une année entière en application de l'artile 1154 du code civil devenu 1343-2 dudit code.

La société Jones Lang LaSalle partie perdante est condamnée aux dépens et doit indemniser M. [F] [D] des frais exposés par lui et non compris dans les dépens à hauteur de la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile en sus de la somme allouée en première instance, sa propre demande sur ce même fondement étant rejetée.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant contradictoirement et par mise à disposition au greffe,

ECARTE des débat les pièces 87, 88, 89, 90-1 à 90-3 du bordereau de communication de pièces de la société Jones lang

LaSalle et dit n'y avoir lieu à écarter la pièce 84 dudit bordereau,

CONFIRME le jugement sauf du chef de la condamnation prononcée au titre de l'indemnité de licenciement, et en ce qu'il a débouté M. [F] [D] de ses demandes présentées au titre de la rémunération variable et de la contrepartie financière de la clause de non concurrence,

Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant :

CONDAMNE la société Jones Lang LaSalle à verser à M. [F] [D] les sommes de :

- 300 000 euros au titre de l'indemnité contractuelle de licenciement,

- 122 664,67 euros au titre de la rémunération variable 2009,

- 97 728 euros au titre de la contrepartie financière de la laus de non-concurrence,

DIT que les intérêts au taux légal portant sur les condamnations de nature salariale sont dus à compter du 9 novembre 2009 et que ceux portant sur les condamnations de nature indemnitaire sont dus à compter de la décision qui les prononce,

ORDONNE la capitalisation des intérêts échus dus pour une année entière,

DÉBOUTE les parties du surplus de leurs demandes,

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile au profit de la société Jones Lang LaSalle,

CONDAMNE la société Jones Lang LaSalle aux dépens et à verser à M. [F] [D] une somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE