

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 4-3

ARRÊT AU FOND

DU 26 MAI 2023

N°2023/ 108

RG 21/03445

N° Portalis DBVB-V-B7F-BHCFU

[G] [M]

C/

S.A.S. SASP OM

Copie exécutoire délivrée

le 26 Mai 2023 à :

- Me Romain CHERFILS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

- Me Prosper ABEGA, avocat au barreau de MARSEILLE

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de MARSEILLE en date du 08 Février 2021 enregistré au répertoire général sous le n° F 18/01883.

APPELANT

Monsieur [G] [V], demeurant [Adresse 1]

représenté par Me Romain CHERFILS de la SELARL LEXAVOUE BOULAN CHERFILS IMPERATORE, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE substituée par Me Olivier PAUL, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE

S.A.S. SASP OM, demeurant [Adresse 2]

représentée par Me Prosper ABEGA, avocat au barreau de MARSEILLE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 804 et 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 07 Février 2023 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Madame Pascale MARTIN, Président de Chambre, et Madame Isabelle MARTI, Président de Chambre suppléant, chargées du rapport.

Madame Pascale MARTIN, Président de Chambre, a fait un rapport oral à l'audience, avant les plaidoiries.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Pascale MARTIN, Président de Chambre

Madame Ghislaine POIRINE, Conseiller faisant fonction de Président

Madame Isabelle MARTI, Président de Chambre suppléant

Greffier lors des débats : Madame Florence ALLEMANN-FAGNI.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 14 Avril 2023, délibéré prorogé en raison de la survenance d'une difficulté dans la mise en oeuvre de la décision au 26 Mai 2023.

ARRÊT

CONTRADICTOIRE

Prononcé par mise à disposition au greffe le 26 Mai 2023.

Signé par Madame Pascale MARTIN, Président de Chambre et Madame Florence ALLEMANN-FAGNI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

* * * * *

FAITS ET PROCÉDURE

M. [G] [V] a été engagé le 9 juin 2016 avec effet au 1er juillet 2016 par la SAS Olympique de [Localité 8] en qualité de joueur professionnel de football pour une durée déterminée de trois saisons devant expirer à la fin de la saison 2018/2019 avec une rémunération mensuelle fixe brute correspondant à 150'000 € outre une prime de présence, une prime de résultat et de qualification et une prime de classement en fin de compétition.

Un avenant au contrat professionnel du même jour déterminait les obligations spécifiques du joueur.

Les relations contractuelles entre les parties étaient soumises aux dispositions de la Charte du Football Professionnel.

Au dernier état de la relation contractuelle, M. [G] [V] percevait un salaire mensuel moyen brut de 170'000 €.

M. [V] était convoqué le 29 juin 2018 à un entretien préalable fixé au 10 juillet 2018 et mise à pied conservatoire immédiate. Il était licencié pour faute grave par courrier du 3 août 2018 .

La commission juridique de la ligue de football professionnel, saisie le 11 juillet 2018 par l'Olympique de [Localité 8], constatait le 7 août 2018 la non-conciliation des parties et enregistrait la rupture du contrat pour faute grave.

Contestant la légitimité de la mesure prise à son encontre, M. [V] saisissait le 14 septembre 2018 le conseil de prud'hommes de Marseille en nullité du licenciement et en paiement d'indemnités.

Par jugement du 8 février 2021 le conseil de prud'hommes de Marseille a statué comme suit :

« Dit et Juge les demandes recevables et non prescrites.

Dit et Juge le licenciement de M. [G] [V] justifié par une faute grave.

Déboute M. [G] [V] de l'ensemble des demandes, fins et conclusions.

Déboute le défendeur de ses demandes; .

Dit que les dépens sont partagés par moitié entre les parties ».

Par acte du 8 mars 2021, le conseil de M. [V] a interjeté appel de cette décision.

PRÉTENTIONS DES PARTIES

Aux termes de ses dernières conclusions communiquées au greffe par voie électronique le 6 mai 2022, M. [V] demande à la cour de :

« Dire et juger recevable l'appel formé par Monsieur [V] ;

Y faisant droit :

Réformer le jugement entrepris en ce qu'il a jugé que le licenciement de Monsieur [V] est justifié par une faute grave et l'a débouté de l'ensemble de ses demandes ;

Statuant à nouveau sur les chefs de demande ayant fait l'objet de l'appel :

À titre principal, sur la nullité de la rupture anticipée du contrat de travail de Monsieur [G] [V] :

' Prononcer la nullité de la rupture du contrat de travail de Monsieur [G] [V] notifiée le 3 août 2019, à l'initiative de l'Olympique de [Localité 8], en ce qu'elle repose sur un motif illicite ;

à Titre subsidiaire, sur la prescription du fait fautif :

' Prononcer la prescription du fait fautif invoqué par l'Olympique [Localité 8] à l'encontre de Monsieur [G] [V] ;

En conséquence ;

Déclarer abusive la rupture du contrat de travail de Monsieur [G] [V], à l'initiative de l'Olympique de [Localité 8];

À Titre Plus Subsidiaire :

Sur l'absence de faute grave

' Juger que Monsieur [G] [V] n'a commis aucune faute grave justifiant la rupture anticipée de son contrat de travail.

En conséquence ;

' Déclarer abusive la rupture du contrat de travail de Monsieur [G] [V], à l'initiative de l'Olympique de [Localité 8];

En tout état de cause, sur la condamnation de l'Olympique de [Localité 8] et le rejet de sa demande reconventionnelle à titre de dommages et Intérêts :

Condamner la SASP Olympique de [Localité 8] à verser à Monsieur [G] [V] les sommes suivantes:

- 2.270.230,57 € au titre de rappel de salaire (depuis la rupture de son contrat jusqu'à la fin théorique de son contrat en juin 2019) ;

- 127.204,38 € de rappel de salaire au titre de la mise à pied conservatoire du mois de juin au mois d'août 2018 ;
- 1 238 307,60 € au titre de l'indemnité légale pour rupture illicite du contrat (Article L1235-3 du code du travail)
- 1.500.000€ à titre de dommages et intérêts spécifiques au titre des conditions vexatoires de la rupture du contrat ;

Débouter l'Olympique de [Localité 8] de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions ;

Condamner de la SASP l'Olympique de [Localité 8] à verser à Monsieur [G] [V] la somme de 10.000€ au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamner de la SASP l'Olympique de [Localité 8] aux entiers dépens, ceux d'appel distraits au profit de Maître Romain Cherfils, membre de la SELARL Lex avoué Aix En Provence, Avocats associés, aux offres de droit ».

Dans ses dernières écritures communiquées par voie électronique au greffe le 7 août 2019, la SAS Olympique de [Localité 8] demande à la cour de :

« A titre principal :

Confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a jugé :

Que M. [V] ne peut prétendre exercer aucune activité mutualiste au sens des dispositions du code de la mutualité

Qu'il ne peut se prévaloir d'aucun des motifs prohibés par la loi en matière de discrimination tel que prévu à l'article 1132-1 du code du Travail

Dire et juger dans ces conditions que M. [V] ne peut prétendre avoir été victime de discrimination

Qu'en constituant une société commerciale au Cameroun avec le MHSC pour exercer une activité de formation de jeunes joueurs, concurrente de celle de son employeur, M. [V] a violé son obligation de loyauté à l'égard de la SASP OM, violé ses engagements contractuels, ceux issus du règlement intérieur mais aussi les dispositions conventionnelles de la charte du football,

Dire et juger qu'en associant son image à celle du MHSC, il a violé également toutes les dispositions de l'avenant n°3 de son contrat de travail,

Dire et juger dans ces conditions que M. [V] a fait l'objet d'une rupture anticipée de son contrat de travail pour des raisons objectives, étrangères à toutes discriminations

Dire et juger que la faute grave est parfaitement justifiée

En conséquence,

Débouter M. [V] de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions

Le condamner à la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens de l'instance

Subsidiairement : Réformant le jugement entrepris

Accueillir l'exception de procédure opposée par la SASP OM aux demandes nouvelles formées par M. [V] en cours de procédure sur la prescription du fait fautif et sur la contestation de la faute grave

Constater l'absence de lien suffisant entre la demande initiale et la demande formée à titre subsidiaire

En conséquence,

Dire et juger que la demande formée à titre subsidiaire est irrecevable

En conséquence,

Débouter M. [V] de l'intégralité de ses demandes fins et conclusions

Le condamner à la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

Reconventionnellement

Dire et juger que M. [V] a ouvertement et délibérément adopté un comportement contraire aux intérêts de son employeur et a violé son obligation d'exécuter de bonne foi son contrat de travail

Qu'en concluant au mépris de son engagement contractuel et en violation de son obligation de loyauté un partenariat fautif avec le MHSC destiné à valoriser les talents les plus prometteurs de l'académie il est à l'origine directe de l'engagement de deux jeunes joueurs par le MHSC et a accru le potentiel sportif et économique d'un concurrent direct de la SASP OM

En conséquence,

Le condamner à la somme de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts

Le condamner à la somme de 20 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens de l'instance ».

Pour un plus ample exposé des faits et de la procédure, ainsi que des moyens et prétentions des parties, il convient de se référer à leurs écritures susvisées.

MOTIFS DE LA DÉCISION

A titre liminaire, la cour rappelle qu'en application des dispositions de l'article 954 du code de procédure civile, elle ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et que les « dire et juger » et les « constater » ainsi que les « donner

acte» ne sont pas des prétentions en ce que ces demandes ne confèrent pas de droit à la partie qui les requiert hormis les cas prévus par la loi; en conséquence, la cour ne statuera pas sur celles-ci, qui ne sont en réalité que le rappel des moyens invoqués.

Sur le licenciement

En vertu des dispositions de l'article L.1232-6 du Code du travail, la lettre de licenciement comporte l'énoncé du ou des motifs invoqués par l'employeur ; la motivation de cette lettre fixe les limites du litige.

En l'espèce, la lettre de licenciement était libellée dans les termes suivants :

« Par lettre recommandée en date du 29 juin 2018, nous vous avons convoqué à un entretien préalable et vous avons signifié votre mise à pied à titre conservatoire, avec effet immédiat compte tenu de la gravité des faits.

Vous vous êtes présenté le mardi 10 juillet 2018, à 14h30, au siège administratif de la SASP OLYMPIQUE DE [Localité 8], pour un entretien préalable envisageant une éventuelle sanction pouvant aller jusqu'à la rupture du contrat de travail, et ce en vertu de l'article L 1332-2 du Code de Travail. Lors de cet entretien, nous vous avons exposé les motifs de cette éventuelle mesure et vous avez été invité à vous expliquer sur les faits qui vous sont reprochés. Nous avons pris note de vos observations qui ne se sont toutefois pas révélées satisfaisantes.

Conformément à l'article 265 de la Charte de football professionnel, nous avons ensuite pris l'initiative de saisir la Commission Juridique de Football Professionnel, qui nous a réunis le 24 juillet 2018, à 17h15.

Suite à notre entretien en date du 10 juillet 2018 et compte tenu de la non-conciliation dont notification a été faite à notre Club par PV en date du 30 juillet 2018, nous vous signifions la rupture anticipée de votre contrat de travail à durée déterminée qui vous lie à la SASP Olympique de [Localité 8], pour les motifs suivants :

Nous avons été informés par la presse et par divers médias de votre participation active et affichée comme telle, au développement d'une Académie de Foot située Z1 [Localité 6], au Cameroun.

C'est ainsi que le 6 juin dernier, lors d'une conférence à [Localité 6], à laquelle la presse était conviée, vous avez présenté la mise en place d'un partenariat impliquant cette académie et le club de [Localité 9], aux cotés de M. [X] [H], Président du [Localité 9] Hérault Sport Club, club engagé comme l'Olympique de [Localité 8] votre employeur, en Championnat de Ligue 1 de football professionnel.

Cette académie serait destinée à former une cinquantaine de pensionnaires scolarisés, répartie en deux catégories (25 en U 17 et 25 en U 19).

A cette occasion vous avez déclaré que l'objectif de cette école de football est de « détecter de nouvelles pépites en Afrique et de réaliser leur éclosion au sein du [Localité 9] Hérault Sport Club » et que le club de [Localité 9] est celui avec lequel vous vouliez avoir « cette aventure ». Plus précisément, lors d'une interview relayée sur le site internet du MHSC vous indiquez : « il n'y a pas eu de réflexion longue lorsqu'il fallait faire un choix du partenaire. Avec mon conseiller on a tout de suite eu la même idée de proposer cela au MHSC ». Il est donc établi, contrairement à ce que vous avanciez lors de votre entretien préalable, que c'est vous-même qui avez fait le choix d'intégrer le [Localité 9] Hérault Sport Club à votre projet, sans jamais l'évoquer avec votre employeur.

La présentation de cette académie de football a été relayée à plusieurs reprises sur le site internet officiel du [Localité 9] Hérault Sport Club, sur des sites d'informations sportives, sur le compte Facebook de l'Academy Foot [Localité 6] ainsi que sur votre compte instagram, associant clairement votre image à celle de ce club de football, qui doit donc pouvoir tirer profit de l'apport de jeunes joueurs camerounais formés par cette structure locale.

Le Président du club de [Localité 9], Monsieur [X] [H], a d'ailleurs ouvertement insisté sur le fait que son club serait particulièrement impliqué dans cette académie afin de permettre de recruter de futurs joueurs pour son centre de formation ou l'équipe professionnelle.

Le développement de cette activité avec le concours actif du [Localité 9] Hérault Sport Club constitue une grave faute dans l'exécution de vos engagements contractuels actuellement en vigueur à l'égard de la SASP Olympique de [Localité 8].

Nous vous rappelons en effet que vous avez conclu un CDD avec la SASP Olympique de [Localité 8] pour trois saisons sportives prévoyant une rémunération mensuelle brute minimale, outre les primes, de :

- Saison 2016-2017 : 150 000 euros,
- Saison 2017-2018 : 150 000 euros,
- Saison 2018-2019 : 100 000 euros.

vous avez perçu au titre de l'exécution de votre contrat pour la saison 2017-2018, la somme brute arrêtée au 30 juin 2018 de 2.473.615,17 euros.

Votre statut de joueur professionnel implique un comportement loyal et fidèle à votre club et à ses institutions. Votre participation active et affichée sur un projet de formation de futurs joueurs professionnels, au profit d'un club concurrent, sans nous en avoir tenu informé et sans avoir obtenu notre autorisation, porte gravement atteinte à la confiance indispensable à la bonne exécution du contrat de travail.

Il peut être résumé les atteintes fautives commises à l'endroit de la SASP Olympique de [Localité 8], votre employeur, de la façon suivante :

1- Violation de vos obligations contractuelles :

L'obligation de loyauté découle de l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi. A ce titre, les salariés liés par un contrat de travail ne doivent pas causer de tort à leur employeur, notamment en exerçant une concurrence illicite ou portant atteinte à son image et à ses intérêts.

L'activité que vous développez au Cameroun, à travers cette structure, a pour partenaire principal le Club de football professionnel de [Localité 9] Hérault Sport Club.

Cette activité vise à détecter, former puis fournir à termes des jeunes footballeurs prometteurs au Club de [Localité 9], afin d'y bénéficier d'un contrat pour devenir footballeur professionnel et donc disputer des rencontres officielles, y compris contre l'Olympique de [Localité 8].

Cette activité est donc concurrente de celle du club et du centre de formation de l'OM puisque, bénéficiant exclusivement, dès sa conception, à un autre club que celui de l'Olympique de [Localité 8].

Elle constitue donc une violation de l'obligation de loyauté et de bonne foi à l'égard de la SASP Olympique de [Localité 8] prévue expressément à l'article 9 de votre contrat de travail en date du 9 juin 2016 (avenant n°1).

2 - La création de cette académie avec le MHSC constitue également une violation du règlement intérieur

Le règlement intérieur s'impose à tous les joueurs professionnels de la SASP Olympique de [Localité 8] (art 1).

Il promeut, notamment en son préambule, l'exemplarité et l'inspiration de tout joueur composant l'effectif de l'OM qui doit s'inspirer de la nécessité de former un « tout », avec une ville, une région, un pays, un club, des couleurs, ce « tout » devant être correct, irréprochable, moral, ordonné, enthousiaste, exemplaire.

Ce sont malheureusement des qualités et des valeurs auxquelles vous ne pouvez prétendre et, en jouant votre carte personnelle contre l'OM, vous avez violé l'ensemble des dispositions figurant dans ce préambule mais aussi aux articles suivants :

Article 10 :

Le personnel s'engage à adopter un comportement irréprochable en dehors de ses activités afin de ne pas porter atteinte aux intérêts du club et au renom de son équipe.

La création de cette académie avec le MHSC atteint directement les intérêts économiques de la SASP OM, dont l'activité de formation de jeunes talents qui est l'un des piliers du projet mis en place par la nouvelle équipe dirigeante, en place depuis octobre 2016, et qui est essentielle pour la réussite sportive et financière du club. Vous avez d'ailleurs reconnu, au cours de l'entretien du 10 juillet, que l'engagement du club de [Localité 9] était matériellement important, ce qui explique le déplacement spécial de son Président et de son équipe, lors de la signature de l'accord conclu avec l'Academy.

De même, une telle participation à ce partenariat avec le club de [Localité 9] porte également gravement atteinte au renom, et donc à la réputation, de notre club qui noue également des partenariats sur le continent africain. Lors de votre entretien préalable, il vous a notamment été rappelé à ce titre que le Président de l'OM a effectué une tournée sur ce territoire en 2017, à l'occasion de laquelle il s'est notamment rendu au Cameroun pour visiter des académies et rencontrer des personnalités du monde sportif.

Or, à aucun moment vous ne vous êtes manifesté à l'époque auprès de la Direction pour nous informer de votre éventuel souhait d'être associé à ces démarches. Bien plus, nous n'avons ainsi jamais été informés de l'existence même de votre projet.

Votre démarche personnelle aura nécessairement des répercussions sur l'image et les démarches de notre club auprès de la population, des clubs et des institutions sportives locales. Ceci n'est pas admissible. De plus, vous avez rétorqué que votre démarche était personnelle et s'inscrivait à priori dans une démarche uniquement sociale et éducative.

Nous doutons légitimement de cette seule vocation, au regard de l'association de l'Academy avec un club français professionnel, mais en outre nous vous rappelons que notre club a aussi des structures destinées à de telles démarches, également importantes en termes d'image et pour les valeurs de notre club.

Aussi, le fait que votre action ait pu être associée à celle d'un club directement concurrent est particulièrement dommageable pour le club de l'Olympique de [Localité 8], que votre projet ait été uniquement sportif ou non.

Article 24.2 :

L'avenant n° 3 relatif à l'exploitation de l'image, prévoit en son article 2 que le joueur a l'obligation de porter « à la connaissance du club » toute action portant sur son image individuelle, stipulation rappelée à l'article 24.2 de votre règlement intérieur.

Or, votre image a été utilisée et exploitée dans le cadre de ce projet, évidemment sans nous en avoir informé, ce que vous avez confirmé lors de l'entretien du 10 juillet.

Article 19 :

Il prévoit quant à lui qu'il est interdit à tout joueur professionnel d'exercer une autre profession, ni de se livrer à une autre activité pouvant nuire ou faire concurrence à son activité sportive, sans autorisation préalable et écrite du club.

Cette disposition est parfaitement claire.

Or, vous n'avez demandé aucune autorisation préalable et écrite à la SASP OM pour créer cette académie en partenariat avec le Club de [Localité 9], que vous saviez à l'avance, ne jamais pouvoir obtenir.

Cette autorisation préalable était pourtant indispensable, comme vous l'avez reconnu lors de l'entretien, et y passer outre constitue un grave manquement à vos obligations contractuelles.

Vous nous avez ainsi mis devant le fait accompli et nous avez imposé le projet d'académie développé avec le concours actif du club de [Localité 9].

Votre situation sportive délicate de la saison passée ne peut justifier en aucun cas une telle défiance ni un tel mépris à l'égard du Club de l'Olympique de [Localité 8] et de son image.

3- Violations d'une obligation conventionnelle issue de l'article 612 de la Charte du football professionnel:

Lors de la signature de votre contrat de travail, vous vous êtes engagés à respecter toutes les dispositions de la Charte du Football Professionnel.

L'article 612 de cette Charte dispose :

«Les joueurs sous contrat ne peuvent, sans l'accord écrit du club, ni exercer une autre profession, ni se livrer d'une autre activité pouvant nuire ou faire concurrence à leur activité sportive ou à leur formation».

Cette activité de formation a été mise en oeuvre sans autorisation du Club, elle fait directement concurrence à votre club employeur, qui dispose également d'un centre de formation, puisque les deux structures interviennent dans le même domaine sportif, en l'espèce le football.

Vous ne pouvez ignorer la véritable concurrence économique à laquelle se livre tous les plus grands clubs européens et notamment en Afrique pour attirer en leur sein ceux qui deviendront les grands joueurs de demain.

En application de l'article 612 de la Charte du Football Professionnel, vous deviez donc, préalablement à toute participation à une telle activité, obtenir l'autorisation écrite de votre employeur, accord que vous n'avez même pas demandé.

Votre participation à un tel projet n'était pas de nature à vous dispenser de respecter les dispositions rappelées ci-dessus en raison du caractère général de l'obligation édictée par la Charte et de l'objet même du contrat de travail.

Elle est donc gravement fautive.

4- La création de cette académie constitue enfin une atteinte aux intérêts de la marque OM et de sa notoriété notamment en Afrique ce qui constitue également une violation légale de l'obligation de loyauté prévue à l'article L 1222-1 du code du travail

Au delà des rappels contractuels et réglementaires stipulés ci avant, la création de cette académie avec le MHSC crée une confusion dans l'esprit d'observateurs non avertis et notamment au Cameroun, dès lors que le nom d'un joueur en activité de l'Olympique de [Localité 8] est associé lors de la création d'une académie à un autre club que celui de l'OM.

La création de cette académie avec un club concurrent brouille totalement l'image de l'OM en France, au Cameroun mais aussi en Afrique et porte atteinte à sa notoriété mais aussi à sa crédibilité.

Vous usurpez ainsi votre qualité de joueur de l'OM et détournez tout le prestige et la notoriété qu'y s'y attachent, notamment en Afrique et au Cameroun, pour votre profit personnel mais aussi pour celui d'un club concurrent, qui dispose maintenant d'une académie, sans même l'avoir envisagée, créée avec votre concours et votre soutien médiatique, portant ainsi gravement préjudice à l'image de l'OM et à ses intérêts économiques.

Vous avilissez la valeur économique de la marque OM dont vous êtes précisément chargé de porter haut les couleurs, non seulement sur le plan sportif mais aussi sur le plan éthique, ce qui constitue une violation de votre obligation de loyauté et de fidélité à l'égard de l'OM.

L'ensemble de ces faits fautifs constituent des manquements graves et délibérés à vos obligations professionnelles rendant impossible la poursuite de votre contrat de travail et votre maintien dans l'entreprise.

Cette rupture prend effet des la date d'envoi de cette lettre (...) ».

A- Sur la nullité du licenciement

Le salarié soulève la nullité du licenciement au motif que la société Olympique de [Localité 8] lui reproche la création et le développement de son association à but humanitaire au Cameroun créé en 2007, ce qui constitue une atteinte à sa liberté d'association et à son engagement mutualiste ainsi qu'une discrimination sanctionnée par la nullité en application de l'article L. 1132-4 du code du travail.

Il explique qu'être sanctionné pour participer à la promotion d'associations caritatives réalisant des actions sanitaires et sociales constitue une discrimination et que le fait de ne détenir aucun mandat mutualiste n'est pas de nature à exclure l'application des dispositions de l'article L. 1132-1 du code du travail, qu'une association à but non lucratif est un organisme mutualiste qui ne saurait être assimilé à une entreprise commerciale, de sorte qu'il n'a pu commettre un quelconque agissement fautif de nature à porter atteinte aux intérêts économiques du club.

Le salarié produit notamment les éléments suivants :

- l'attestation du 16 juillet 2016 de M. [H], président-directeur général de [Localité 9] Hérault Sport Club « Dès que nous

avons connaissance du caractère social éducatif de cette démarche avec prise en charge totale des jeunes garçons tant du point de vue scolaire que sportive j'ai engagé le MHSC aux côtés d'[G] [V] nous avons souhaité prolonger le projet existant et nous avons progressivement formalisé notre intervention. La concrétisation a eu lieu en mai 2016 » (pièce 1)

- les documents relatifs à la création de l'académie et la chronologie des dates clés (pièce 2)

- le témoignage de M. [M], préparateur physique «(...) Lors de différents rassemblements notamment ceux de 2013, M. [V] m'a fait part de sa volonté de créer un académie au Cameroun pour aider au développement du football chez les jeunes. Il m'a demandé mon avis sur le travail athlétique à mettre en place pour les jeunes tout en respectant les spécificités locales. Je lui ai même proposé de l'aider à la construction de la salle de musculation, l'agencement des terrains de football (...)» (pièce 27)

L'employeur réplique pour sa part qu'il n'y a de discrimination que si le traitement supposé défavorable infligé au salarié est fondé sur un des motifs prohibés par l'article L. 1132-1 du code du travail et estime que le salarié n'a pas la qualité requise par la loi pour demander la nullité sur la base d'une discrimination fondée sur l'exercice d'une activité syndicale ou mutualiste, principe visant à prévenir toute rupture d'égalité entre les salariés reposant sur un critère d'ordre personnel, l'académie Foot de [Localité 6] n'étant pas une mutuelle et le salarié ne détenant aucun mandat mutualiste, ni ne pouvant justifier d'une activité mutualiste.

En application des articles L. 1132-1 , L.1134-1 et L.2141-5 du code du travail, il appartient au salarié qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte de présenter des éléments de fait laissant supposer son existence.

Il appartient au juge d'apprécier si ces éléments pris dans leur ensemble laissent présumer l'existence d'une telle discrimination et dans l'affirmative il incombe à l'employeur de prouver que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, étant rappelé que l'existence d'une discrimination n'implique pas nécessairement une comparaison avec la situation d'autres salariés.

Il résulte des éléments du dossier que M. [V] a été nommé parrain de l'Academy Possy en juin 2007, association sportive inscrite auprès de la préfecture de [Localité 6], puis nommé promoteur en janvier 2014 de l'association sous le nom d'Academy de Bonamoussasi FC ayant eu la reconnaissance officielle d'une association sportive à utilité publique qui a eu la dénomination d'Academy Foot de [Localité 6] le 22 septembre 2017.

Si les éléments présentés par le salarié, pris dans leur ensemble, peuvent laisser présumer une discrimination puisque l'article 11 de la CEDH garantit à toute personne le droit de fonder une association ainsi que celui d'y adhérer ou non, il apparait toutefois les reproches de l'employeur se fondent non pas sur la création effective de l'association Academy Foot de [Localité 6] comme mentionnée de manière maladroite dans la lettre de licenciement mais sur la publicité et la promotion relative à la participation du salarié concernant la formation de jeunes joueurs avec le club de [Localité 9] MHSC concurrent de l'OM et le manque de loyauté du salarié à cet égard comme développée dans ledit courrier.

L'employeur qui produit de nombreuses pièces en ce sens établit que sa décision était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur la violation d'une liberté fondamentale et la demande de nullité ne peut qu'être rejetée.

En conséquence, c'est à juste titre que le conseil des prud'hommes a débouté le salarié de sa demande de nullité ainsi que des demandes indemnitaires subséquentes.

La cour confirme la décision déferée de ces chefs.

B- Sur la prescription des faits fautifs

Le salarié soutient que cette demande se rattache à la demande initiale par un lien suffisant.

Il soulève que le fait fautif invoqué par l'Olympique de [Localité 8] est prescrit dans la mesure où la création de l'académie de Foot de [Localité 6] a précédé son embauche tout comme la participation au club montpelliérain dans cette académie.

Il explique que l'O. M. était parfaitement informée de l'existence de l'association ainsi que de son soutien à son développement et à son rayonnement, qu'elle avait même accepté de servir d'adresse de livraison et de correspondance pour recevoir en son siège social du matériel destiné à l'académie de foot en attendant leur expédition vers le Cameroun, qu'il avait eu également des échanges avec le coach adjoint M. [T] sur ce point, la presse en ayant fait état dans un article publié le 13 juillet 2018.

Il produit notamment les pièces suivantes :

- les factures d'équipements de la société DC adressée à M. [V] du 16 août 2017 au 19 mars 2018 (pièce 17)

- le témoignage de M. [WE], ayant exercé le métier d'intendant au sein de l'équipe de footbals de l'OM jusqu'en décembre 2017 « j'ai fait plusieurs commandes de matériel de football pour l'académie de M. [V], par le biais d'un fournisseur commun au club. Ces colis ont été livrés au centre d'entraînement accueil et le fait qu'ils étaient identifiés au nom de M. [V] pour son académie permettait de ne pas les confondre avec mes propres commandes de matériel (...) » (pièce 26)

L'employeur soutient que les demandes subsidiaires relatives à la prescription des faits fautifs et à l'absence de faute grave sont irrecevables dans la mesure où le salarié a d'abord saisi le conseil d'une demande fondée exclusivement sur la nullité de la rupture anticipée de son contrat de travail pour discrimination.

Il estime qu'aucune prescription ne peut être alléguée car les faits reprochés ne sont pas la création d'une académie au Cameroun mais la présentation publique du partenaire de l'académie à savoir le club de MSCH en présence de son président M. [H] le 6 juin 2018 et que ce n'est qu'à cette date qu'elle a été informée de l'existence de cet accord commercial conclu entre l'un de ses salariés avec l'un de ses principaux concurrents.

L'employeur produit en particulier le constat du huissier du 2 juillet 2018 concernant le compte Twitter [Localité 9] HSC et Facebook ainsi que des articles présentant [G] [V] avec M. [H] à la date du 11 juin 2018 (pièce 29).

À titre liminaire, la cour dit que les demandes subsidiaires du salarié concernent la rupture de son contrat de travail et ses conséquences financières et dès lors qu'elles sont en lien avec la demande initiale de nullité du licenciement pour discrimination.

La demande d'irrecevabilité soulevée doit être rejetée.

Par ailleurs, l'article L. 1332-4 du code du travail dispose qu'"aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois

à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné

lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales'.

Le délai de deux mois court du jour où l'employeur a eu une connaissance exacte et complète des faits reprochés. Ainsi lorsque les faits sanctionnés ont été commis plus de deux mois avant l'engagement des poursuites disciplinaires, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve qu'il n'en a eu connaissance que dans les deux mois ayant précédé l'engagement de ces poursuites.

Le grief relatif à la promotion du projet de formation de futurs joueurs professionnels au profit d'un club concurrent et dans le but de créer une société anonyme à objet sportif a été porté à la connaissance de l'OM le 11 juin 2018 lors de la conférence de presse pour l'inauguration de l'académie de football à [Localité 6] et le salarié a été convoqué le 29 juin 2018 pour un entretien préalable au licenciement au 10 juillet 2018, soit dans les deux mois.

Les déclarations du journal l'Equipe selon lesquelles l'OM en aurait eu connaissance antérieurement n'est pas établi, et ce d'autant que ce partenariat avec MHSC qui s'est concrétisé en mai 2018 dans les locaux de [Localité 7], a été inauguré en Afrique au centre de formation à [Localité 6] le 11 juin 2018 en présence du président M. [X] [H] et M. [I] [K], chargé de projets ainsi que du directeur administratif et financier M. [E] [L].

De même, le fait de recevoir des équipements en faveur de l'association de [Localité 6] au centre d'entraînement de l'OM ne permettait pas de présumer la nature exacte des relations liant le salarié au MHSC, engagement qui au moment de la réception des équipements n'était pas connu de l'employeur.

Dès lors, ce grief n'est pas prescrit de même que les griefs en découlant à savoir le comportement déloyal, l'atteinte aux intérêts économiques et à sa notoriété de l'OM ainsi que l'exploitation de son droit à l'image associé à un club concurrent en violation des obligations contractuelles.

C- Sur la faute grave

L'employeur reproche au salarié d'avoir un partenariat avec le club de [Localité 9] Hérault Sporting Club, l'un de ses principaux concurrents de l'OM en championnat de France de ligue 1 pour la création d'une structure commerciale en vue de la formation des jeunes joueurs destinés à devenir des joueurs professionnels inauguré le 5 juin 2018 à [Localité 6], sans requérir l'autorisation de son employeur, alors même qu'il porte toujours les couleurs de l'OM, que la formation des jeunes joueurs est devenue un enjeu capital économique pour tous les clubs de ligue 1 et que cela porte atteinte aux intérêts économiques de l'employeur qui a lui-même mis en place depuis 2017 une politique de partenariat et de développement notamment en Afrique.

Il rajoute que le salarié omet de préciser la dimension financière liée à la formation des jeunes joueurs destinés à devenir professionnels ainsi que des mécanismes d'indemnité de formation et de contribution de solidarité en lien avec les transferts.

L'employeur produit notamment les éléments suivants :

- le constat d'huissier du 2 juillet 2018 et du 19 octobre 2018 concernant le compte Twitter [Localité 9] HSC et des articles présentant [G] [V] avec M.[H] à la date du 11 juin 2018 « [X] [H], président du [Localité 9] HSC l'international camerounais [G] [V] ont inauguré la semaine dernière les locaux de l'académie de football de [Localité 6] (...) les deux parties ont travaillé main dans la main ces derniers mois afin de créer une société anonyme à objet sportif définissant les contours de ce qui s'apparente à un centre de formation du MHSC au pays des lions indomptables (...)(...) Voilà ce qui est prévu dans un premier temps et ceux à quoi nous avons participé à 50/50 avec [G] [V] conclu [I] [K]» (Pièces 29 et 30)

- le procès-verbal d'huissier du 24 janvier 2020 reprenant une vidéo en ligne sur Internet sur l'inauguration de l'académie de football de [Localité 6] au Cameroun avec le président [X] [H] et [G] [V] (pièce 31)

- l'article de Camrounweb «[G] [V] affiche ses ambitions» (pièce 36)

- l'article 'comment les prix ont explosé sur le marché des transferts' (pièce18)

- l'article l'observatoire du football CIES-valeur des transferts actualisés (pièce17)

- les indemnités de formation et mécanismes de solidarité (pièce 15)

- l'article du journal Afrik Foot Sénégal du 19 juin 2017 : Sénégal : [N] et l'OM superbement accueillis à [Localité 4] « le président de l'Olympique de [Localité 8], [A] [G] Hérault a débuté ce lundi une tournée africaine de quatre jours à [Localité 4] qui lui a réservé une un superbe accueil. Le dirigeant phocéén doit ensuite s'envoler pour le Cameroun » (pièce 23)

- l'article du journal Camfoot du 23 juin 2017 : Les dirigeants marseillais en visite au Cameroun « la délégation conduite par le président de l'Olympique de [Localité 8], un club de football français de ligue un a été reçu ce jeudi à l'école de football [3] dans le cadre d'une visite de travail (...) » (Pièce 25)

- l'article du 19 juin 2017 du journal Afrik Foot -Sénégal :[N] et l'OM superbement accueilli à [Localité 4] « Le président de l'Olympique de [Localité 8], [A] [G] [N], a débuté ce lundi une tournée africaine de quatre jours à [Localité 4] (...) Le bus phocéén a visité les académies Génération Foot et [5] (...) mardi ce sera au tour de l'AS [Localité 4] Sacré Coeur(...) La délégation marseillais prendre ensuite la direction du Cameroun pour visiter l'Académie Nationale de Football à [Localité 10] et les [3] à [Localité 6] ». (Pièce 23)

- l'article ' l'OM et les Africains, une idylle contrariée' « l'OM et l'Afrique ont ainsi tissé un lien particulier et les dirigeants du club ont toujours orienté leur politique de recrutement vers l'Afrique(...)» (pièce 26)

Le salarié estime n'avoir commis aucune faute grave et indique que l'unique fait qui lui est reproché est d'avoir participé à la conférence de presse pour l'inauguration de l'académie de football à [Localité 6] dont il est le parrain depuis 2007, que ceci est prétexte pour tenter de justifier la rupture anticipée du contrat de travail et se séparer à moindre coût du joueur en employant un 'modus opérandi' ou plus exactement une stratégie similaire à celle utilisée à l'encontre de deux autres joueurs [YO] [C] et [D] [SW].

Il rappelle que l'Olympique de [Localité 8] a cherché avant de rompre le contrat de travail à l'évincer par deux fois pour des motifs d'opportunités sportives et financières en lui proposant par l'intermédiaire de son agent une rupture négociée de son contrat de travail dès la rentrée de la saison 2017/2018 et en juin 2018, soit antérieurement à la conférence de presse du 6 juin 2018 donnée à [Localité 6] pour l'inauguration de l'académie de football.

Il fait valoir concernant la violation de l'obligation de loyauté de bonne foi que le partenariat avec le MSCH n'entraîne aucune atteinte à l'image de l'OM, ni à son fonctionnement puisqu'il n'a aucunement critiqué, ni même mentionné le nom de l'OM dans le cadre de la promotion de l'académie sportif qu'il parraine.

Il indique concernant l'existence d'une concurrence que l'OM tente par un subterfuge de présenter l'association comme une véritable académie de football destinée à repérer les champions de demain alors qu'il n'en est rien puisqu'il ne s'agit juridiquement que d'une simple association sportive créée conformément à la loi camerounaise du 19 décembre 1990 qui n'est pas un centre de formation professionnel mais une association caritative qui n'exerce aucune activité commerciale et qui n'a rien à voir avec les véritables centres de formation Afrique auxquels les grands clubs de ligue 1 s'intéressent pour des raisons économiques.

Concernant l'atteinte aux intérêts économiques du club et au renom de l'équipe, le salarié soutient que le parrainage de l'association est purement bénévole contrairement aux partenariats souscrits par le club de l'OM lui-même avec les académies de formation africaine et que l'employeur n'est pas en mesure de produire aux débats la moins de preuve d'un prétendu accord commercial, que l'Académie de Football de [Localité 6] n'est pas affiliée au club de [Localité 9] mais est affiliée à la fédération de football de la quatrième division camerounaise et que le rôle du club de [Localité 9] consiste à apporter son savoir-faire n'ayant aucun lien juridique avec celle-ci.

Le salarié souligne qu'aucune indemnité de transfert n'a été versée pour les joueurs transférés de l'Académie de Doula.

Il explique ainsi que son engagement dans l'un des quartiers les plus pauvres du Cameroun a pour seul objectif de promouvoir le football amateur, de financer des installations sportives, de soutenir des projets associatifs, humanitaires et caritatifs, de soutenir des programmes d'éducation et d'insertion et d'accueillir des jeunes en difficulté et qu'il ne saurait y avoir une quelconque concurrence.

S'agissant de l'atteinte à la notoriété et à la réputation du club en Afrique, le salarié indique que son parrainage en faveur de l'association était de notoriété publique, parfaitement connu de son employeur avant même son embauche et que le parrainage d'une association sportive en Afrique ne peut constituer une atteinte à la notoriété du club et que l'usage de son image individuelle dans le cadre du projet de parrainage ne nécessitait aucun accord préalable du club.

Le salarié produit notamment les éléments suivants :

- l'article du 13 juillet 2018 du dossier de presse : « (...) Pour l'état-major phocéen, cette académie est un motif d'exclusion. Mais le journal l'équipe assure dans ses colonnes que les marseillais étaient déjà au courant de ce projet qui avait commencé avant même la signature de [V] à l'OM(...) » « (...)Dit de la sorte on pourrait penser que l'écurie olympien est dans son bon droit. Mais le quotidien sportif explique que l'OM n'était pas ignorant de l'affaire mise sur pied avant même la signature du joueur en 2016 (...) la vraie raison de cette procédure de licenciement résiderait dans la volonté de l'actionneur d'arriver au bout de son contrat alors que la formation marseillaise n'a visiblement plus besoin de lui (...) » (pièce 14)
- un extrait d'article de presse du journal l'équipe du 24 août 2018 (pièce 16)
- l'extrait d'article de presse du journal Africa Top Sports « l'Olympique de [Localité 8] doit se séparer de certains joueurs qui ne rentrent plus dans les plans de [PL] [R]. Parmi ces joueurs il y a [G] [V].(...) Il n'est pas le seul dans cette situation puisque les dirigeants phocéens veulent alléger leur masse salariale (...) » (Pièce 3)
- le témoignage de M. [W], agent sportif du salarié « j'ai été contacté par téléphone le 28 juin 2018 par M. [F] [Z], directeur juridique de l'OM. Ce dernier m'a indiqué que M. [V] devait quitter le club et qu'il n'y avait que deux solutions : une résiliation amiable (un montant de 75 à 80 % du salaire du joueur est évoqué par M. [Z]) ou bien un licenciement pour faute grave (sans préciser le motif de la prétendue faute). Après avoir échangé avec M. [V] de cet appel, j'ai appelé par téléphone le même jour M. [Z] pour lui indiquer qu'une résiliation à l'amiable est envisageable mais pas à n'importe quelles conditions (sans préciser de montants exacts). Le lendemain le 29 juin 2018 M. [Z] m'a transféré par mail un message de Madame [O] [J], juriste à l'OM. Le message adressé à M. [V] contenait une convocation à un entretien préalable dans le cas d'une procédure disciplinaire »(pièce 5)
- l'article de presse sur les académies football en Afrique :« les centres d'entraînement en Afrique n'ont plus rien à envier aux Européens (...) Terrain synthétique, hébergement pour les joueurs, salle de musculation et même des salles de conférence. Le centre [5] a terminé deuxième au championnat sénégalais (...) outre le côté sportif le côté financier rayonne aussi un budget de 6 millions et un autofinancement » (pièce 34)
- des photographies du terrain et des infrastructures de l'Academy de [Localité 6] (pièces 20-1, 35-1 et 35-2)
- l'attestation de M.[U] [Y], président de l'académie de football de [Localité 6]: « l'association est ouverte à tous les clubs, tous les recruteurs, tous les superviseurs et le [Localité 9] Hérault sport Club ne bénéficie d'aucune exclusivité au sein de notre académie»(pièce 37)
- une attestation de l'affiliation de l'Academy Foot de [Localité 6] (pièce 25)
- des attestations de transfert de M. [B] [S] et de M. [P] (pièces 38 et 39).

La faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise même pendant la durée du préavis.

L'employeur qui invoque la faute grave pour licencier doit en rapporter la preuve.

Lors de l'exécution du contrat de travail, le salarié est tenu de respecter une obligation de loyauté et de fidélité à l'égard de son employeur et s'abstenir de tout acte contraire à l'intérêt de ce dernier.

En l'espèce, le contrat de travail de M. [V] qui se réfère à la charte du football professionnel prévoit que le salarié s'engage « à adopter un comportement irréprochable en dehors de ses activités sportives afin de ne pas porter atteinte aux intérêts du club et au renom de son équipe ».

L'exploitation de l'image du joueur est prévue par avenant de manière spécifique au bénéfice du club et par le règlement intérieur qui prévoit que l'exploitation de l'image individuelle du joueur doit être portée à la connaissance du club pour information.

Il est également prévu en dehors des lieux de travail « tout joueur faisant l'objet d'une sollicitation directe par un média est tenu d'informer préalablement et dans un délai raisonnable le service de presse du club si la demande revêt un caractère privé» .

La promotion de l'academy de football de [Localité 6] sur différents médias et sur les réseaux sociaux, académie inaugurée en présence de M. [V] et en partenariat avec le MSCH de [Localité 9], club concurrent, et sans que la société de l'Olympique de [Localité 8] n'en soit informée constituent assurément un manquement à l'obligation de loyauté envers son employeur et un manquement à ses obligations contractuelles.

En effet, même si cette académie présente un caractère social et humanitaire et qu'elle ne peut être comparée aux partenariats réalisés par l'OM en Afrique telles que le centre d'entraînement de [5], l'académie nationale de football ou encore l'école de football '[3]' en termes d'équipements et de soutien financier, il n'en demeure pas moins que l'image du joueur, toujours au service de l'OM, est associée à celle du MSCH de [Localité 9] et que le choix de ce partenariat plutôt que la société OM, son employeur, ne peut que nuire à son image et éventuellement aux intérêts de ce dernier.

La stratégie d'éviction de la part de l'employeur évoquée par le salarié ne saurait en tout état de cause constituer une cause d'exonération de ce comportement.

En conséquence et sans qu'il soit nécessaire de se pencher sur les autres griefs allégués, la cour considère que ce manquement constitue une faute grave d'une importance telle qu'elle rendait impossible le maintien du salarié dans le club de l'OM.

La cour confirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit le licenciement du salarié justifié par une faute grave et a débouté M. [V] de ses demandes indemnitaires, y compris celles au titre des conditions vexatoires de la rupture du contrat.

Sur la demande reconventionnelle

La société soutient qu'il existe un partenariat commercial afin de faire émerger des jeunes joueurs au sein de l'académie de l'aveu même d'un des dirigeants du club de [Localité 9], que le salarié a favorisé le recrutement de jeunes joueurs de l'académie dont deux été recrutés sous contrat professionnel par le MSCH au mois d'avril 2019.

Le salarié fait valoir que la société ne démontre pas la réalité d'une quelconque atteinte à ses prétendus intérêts économiques et qu'aucun préjudice n'est avéré

Contrairement à ce qu'indique la société, le projet d'une constitution de société anonyme à objet sportif (SAOP) mentionné dans la conférence de presse ne présente pas un caractère commercial. En effet la création d'une SAOP ne permet pas la recherche du profit car c'est une société à caractère désintéressé et bénévole de l'activité sportive avec interdiction de distribuer les dividendes et de rémunérer les dirigeants.

La société dénonce des faits postérieurs au licenciement et ne justifie pas d'un préjudice certain et direct.

Dès lors, par voie de confirmation, elle doit être déboutée de la demande de dommages et intérêts.

Sur les frais et dépens

Le salarié qui succombe doit s'acquitter des dépens, être débouté de sa demande faite en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Les circonstances commandent de ne pas faire droit à la demande de l'employeur à ce titre.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant par arrêt contradictoire, par mise à disposition au greffe, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 du code de procédure civile, en matière prud'homale,

Confirme le jugement déferé dans toutes ses dispositions ;

Y ajoutant,

Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne M. [G] [V] aux dépens d'appel.

LE GREFFIER LE PRESIDENT