2 octobre 2025
Cour d'appel d'Aix-en-Provence
RG n° 23/03349

Chambre 4-5

Texte de la **décision**

Entête

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 4-5

ARRÊT AU FOND

DU 02 OCTOBRE 2025

N°2025/

MAB/KV

Rôle N° RG 23/03349 - N° Portalis DBVB-V-B7H-BK42J

[C] [T]

C/

S.A.R.L. ATLIBITUM

Copie exécutoire délivrée

le : 02/10/25

à :

- Me Dominique CESARI, avocat au barreau de NICE

- Me Pierre CHAMI, avocat au barreau de NICE

Décision déférée à la Cour :

Jugement du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de GRASSE en date du 01 Février 2023 enregistré(e) au répertoire général sous le n° F21:00292.

APPELANT

Monsieur [C] [T], demeurant [Adresse 3]

représenté par Me Dominique CESARI, avocat au barreau de NICE

INTIMEE

S.A.R.L. ATLIBITUM, demeurant [Adresse 2]

représentée par Me Pierre CHAMI, avocat au barreau de NICE

--*-*-*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 19 Juin 2025 en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Philippe ASNARD, Président de chambre, et Madame Marie-Anne BLOCH, Conseiller, chargés du rapport.

Madame Marie-Anne BLOCH, Conseiller, 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 :

Monsieur Philippe ASNARD, Président de chambre

Madame Marie-Anne BLOCH, Conseiller

Monsieur Benjamin FAURE, Conseiller

Greffier lors des débats : Mme Karen VANNUCCI.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 02 Octobre 2025.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 02 Octobre 2025.

Signé par Monsieur Philippe ASNARD, Président de chambre et Mme Karen VANNUCCI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

FAITS ET PROCÉDURE

M. [C] [T] a été engagé par la société Atlibitum sur des missions d'études de marché - commercial, à compter du 6 juin 2006, pour une durée de six mois, par contrat de réinsertion à durée déterminée. Il a ensuite été embauché par contrat à durée indéterminée le 6 décembre 2006, en qualité de commercial - statut cadre, avec reprise d'ancienneté.

Les relations contractuelles entre les parties étaient soumises à la convention collective nationale SYNTEC.

La société Atlibitum employait habituellement au moins onze salariés au moment du licenciement.

Après avoir été convoqué à un entretien préalable fixé le 7 décembre 2020, M. [T], par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 17 décembre 2020, a été licencié pour faute grave.

Le 25 mai 2021, M. [T], contestant le bien-fondé de son licenciement et estimant ne pas avoir été rempli de ses droits, a saisi la juridiction prud'homale, afin d'obtenir diverses sommes tant en exécution qu'au titre de la rupture du contrat de travail.

Par jugement rendu le 1er février 2023, le conseil de prud'hommes de Grasse a :

- dit que la clause de non-sollicitation sans contrepartie financière mentionnée à son contrat de travail ne constituait pas une clause de non-concurrence,

- dit que son salaire moyen était de 3 315,76 euros,

- dit et jugé que son licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse,

- condamné la société Atlibitum à payer à M. [T] les sommes suivantes :

. 1 273,29 euros à titre de rappel de salaire sur la mise à pied à titre conservatoire, outre la somme de 127,33 euros à titre des congés payés y afférents,

. 16 059,28 euros à titre de rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement,

. 11 221,20 euros à titre de rappel d'indemnité compensatrice de préavis,

. 1 122,12 euros au titre des congés payés y afférent,

- dit qu'il n'est pas inéquitable de laisser à chaque partie la charge de ses propres frais irrépétibles,

- dit qu'il n'était pas inéquitable de laisser à chaque partie la charge de ses propres dépens,

- dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire au-delà de neuf mois de salaire,

- débouté les parties du surplus de leurs demandes.

Le 2 mars 2023, M. [T] a interjeté appel de cette décision.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 5 juin 2025.

MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

Par dernières conclusions notifiées par voie électronique le 28 mai 2025, M. [T] demande à la cour de :

- déclarer M. [T] recevable en ses appels répertoriées sous les n° 23/03349 et 23/03369 et les déclarer tous deux biens fondés,

- ordonner la jonction sous le n° RG 23/03349 des deux instances répertoriées sous les n° 23/03349 et 23/03369,

- infirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Grasse en ce qu'il,

. a dit que la clause de non-sollicitation sans contrepartie financière mentionnée à son contrat de travail ne constituait pas une clause de non-concurrence,

. a dit que son salaire moyen était de 3 315,76 euros,

. a dit et jugé que son licenciement reposait sur une cause réelle et sérieuse,

. l'a débouté de ses demandes visant à obtenir la condamnation de la société Atlibitum à lui verser les sommes suivantes :

o 44 884,80 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

o 44 884,80 euros au titre de l'indemnité de non-concurrence,

o 20 000 euros à titre de préjudice moral distinct,

o 20 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice lié à la perte de ses droits à la retraite,

. a dit qu'il n'était pas inéquitable de laisser à chaque partie la charge de ses propres frais irrépétibles,

. a dit qu'il n'était pas inéquitable de laisser à chaque partie la charge de ses propres dépens,

. a dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire au-delà de neuf mois de salaire,

- confirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes de Grasse pour le surplus,

Statuant à nouveau :

- déclarer M. [T] recevable en son appel, ses conclusions et bien fondé en ses demandes,

- requalifier la clause de non sollicitation de clientèle mentionnée au contrat de travail de M. [T] en clause de non concurrence,

- juger que la clause de non sollicitation de clientèle mentionnée au contrat de travail de M. [T] est dépourvue de contrepartie financière,

- juger le licenciement pour faute grave de M. [T] dépourvu de cause réelle et sérieuse,

- juger que le salaire brut moyen perçu par M. [T] était de 3 740,39 euros,

En conséquence :

- condamner la société Atlibitum à payer à M. [T], avec exécution provisoire, les sommes de :

. 1 273,29 euros à titre de rappel de salaire sur la mise à pied à titre conservatoire, outre la somme de 127,33 euros au titre des congés payés y afférent,

. 16 059,28 euros à titre de rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement,

. 11 221,20 euros à titre de rappel d'indemnité compensatrice de préavis (3 mois),

. 1 122,12 euros au titre des congés payés y afférent,

. 44 884,80 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

. 44 884,80 euros à titre d'indemnité de non concurrence,

. 20 000 euros à titre de préjudice moral distinct,

. 20 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice lié à la perte de ses droits à la retraite,

. 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- ordonner la remise de l'attestation pôle emploi, du certificat de travail et du bulletin de paie rectifiés conformément au jugement à intervenir, sous astreinte de 250 euros, par jour de retard à compter de la décision à intervenir,

- condamner la société Atlibitum à supporter les entiers dépens.

M. [T] fait valoir pour sa part que :

- sur la requalification de la clause de non-sollicitation de clientèle en clause de non-concurrence : M. [T] soutient que cette clause constitue une clause de non-concurrence déguisée. En interdisant au salarié de prendre contact avec la clientèle de la société, la clause porte une atteinte certaine et importante à sa liberté de travailler. La requalification est donc encourue, de sorte qu'une contre-partie financière doit y être associée.

- sur le bien-fondé du licenciement : l'employeur est défaillant dans la preuve de la matérialité et de la gravité de la faute reprochée.

En outre, les faits allégués, des 5, 6 et 15 octobre 2020, sont couverts par la prescription, datant de plus de deux mois avant la lettre de licenciement.

Enfin, la société ne démontre pas que les faits reprochés aient eu une quelconque répercussion sur son activité. (Rdv clients - auto affectation - renseignements du logiciel...)

- sur le véritable motif du licenciement : la société était en voie de restructuration, avec la suppression du service commercial, pour le remplacer par un service avec des salariés polyvalents.

- il sollicite en conséquence le rappel de salaires pour la mise à pied conservatoire, l'indemnité de préavis, l'indemnité conventionnelle de licenciement, l'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ainsi qu'un préjudice moral distinct et un préjudice lié à la perte de chance des droits à la retraite.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 4 juin 2025, la société Atlibitum demande à la cour de :

- recevoir la société Atlibitum en son appel incident et l'en déclarer bien fondé,

- confirmer le jugement entrepris :

. en ce qu'il a dit que la clause de non sollicitation sans contrepartie financière ne constitue pas une clause de non concurrence,

. en ce qu'il a dit qu'il n'est pas inéquitable de laisser à chaque partie la charge de ses propres dépens et de ses propres frais irrépétibles,

- l'infirmer en ce qu'il a condamné la société Atlibitum à payer à M. [T] la somme de :

. 1 273 euros à titre de rappel de salaire sur mise à pied,

. 127,33 euros à titre de congés payés sur rappel de salaire sur mise à pied,

. 16 059,28 euros à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,

. 11 221,20 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,

. 1 122,12 euros à titre de congés payés sur indemnité compensatrice de préavis,

Et statuant à nouveau :

- dire et juger que le licenciement de M. [T] pour faute grave est pourvu d'une cause réelle et sérieuse,

- dire et juger que le salaire moyen de M. [T] s'établit à la somme de 3 503,72 euros et non de 3 740,39 euros.

- débouter M. [T] :

. de sa demande au titre de rappel de salaire sur la mise à pied conservatoire,

. de sa demande au titre du rappel d'indemnité conventionnelle de licenciement,

. de sa demande de rappel d'indemnité compensatrice de préavis,

. de sa demande au titre des congés payés y afférent,

. de sa demande au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

. de sa demande au titre de l'indemnité de non-concurrence,

. de sa demande au titre du préjudice moral distinct,

. de sa demande au titre du préjudice lié à la perte de ses droits à retraite,

. de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- débouter M. [T] du surplus de ses demandes, fins et prétentions,

- condamner M. [T] à verser à la société Atlibitum la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, outre aux entiers dépens de procédure.

La société Atlibitum fait essentiellement valoir que :

- sur la requalification de la clause de non-sollicitation de clientèle en clause de non-concurrence : la société Atlibitum soutient que cette clause n'empêche pas de travailler avec les clients de la société mais uniquement de les démarcher à cet effet, elle ne constitue donc pas une atteinte à sa liberté de travailler et n'encourt donc pas la requalification en clause de non-concurrence.

- sur le bien-fondé du licenciement : les 12 griefs développés constituent tous une insubordination de la part du salarié, qui a perduré après de premiers avertissements et qui caractérise ainsi une faute suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail.

L'employeur entend démontrer le caractère avéré de l'ensemble des griefs.

- sur le véritable motif du licenciement : la société était en train de former ses employés pour leur permettre une transition dans le nouveau service. Il n'était donc pas question de licencier les salariés du service commercial.

Motivation

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la recevabilité de l'appel

Aucun des éléments soumis à l'appréciation de la cour ne permet de critiquer la régularité de l'appel principal, par ailleurs non contestée.

Il sera donc déclaré recevable.

Sur l'étendue de la saisine de la cour

Aux termes de l'article 954 alinéa 3 du code de procédure civile, la cour ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion. Il s'en déduit que seuls les moyens invoqués dans le cadre de la partie discussion des écritures des parties doivent être pris en compte.

La cour n'est donc pas tenue de statuer sur les demandes tendant à 'constater', 'donner acte', 'dire et juger' en ce qu'elles ne sont pas, exception faite des cas prévus par la loi, des prétentions, mais uniquement des moyens.

Sur la clause de non-sollicitation de la clientèle

La clause de non-sollicitation oblige son débiteur à ne pas se lier avec une catégorie particulière de personnes attachées au créancier.

Les clauses sont immanquablement requalifiées en clause de non-concurrence lorsqu'elles ont en réalité pour objet de limiter la capacité de l'ex-salarié de retrouver une activité professionnelle après la rupture du contrat.

Il sera également rappelé qu'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives.

M. [T] estime que la clause prévue à l'article 2 du contrat de travail, rédigé en ces termes : 'Au terme du présent contrat, le salarié s'engage, sauf accord express entre les deux parties, pendant deux ans à compter de l'expiration de son contrat de travail, à ne pas démarcher pour des activités similaires à la société Atlibitum des clients auprès desquels il est

intervenu pendant la durée de son contrat de travail au sein de la société Atlibitum', doit être requalifiée en clause de non-concurrence, dans la mesure où elle constitue une atteinte certaine et importante à sa liberté de travailler. Il explique rencontrer ainsi de grandes difficultés pour retrouver un emploi et sollicite par conséquent la fixation d'une contrepartie financière pour une durée de deux ans.

La société Atlibitum rétorque que la clause litigieuse ne lui fait pas interdiction de travailler pour le compte des clients de l'employeur avec lesquels il a travaillé, mais uniquement de les démarcher. La capacité de travail de M. [T] demeure ainsi préservée.

En l'espèce, la cour retient que la clause, qui fait interdiction à M. [T] d'entrer en relation, directement ou indirectement, avec la clientèle de la société Atlibitum, après la rupture de son contrat de travail, a pour conséquence de l'empêcher d'être embauché par une entreprise exerçant une activité identique et donc concurrente, visant la même clientèle. Elle s'analyse de ce fait comme une clause de non-concurrence.

Si une clause de non-concurrence est nulle dans l'hypothèse d'absence totale de contrepartie financière, cette nullité est relative et ne peut être invoquée que par le salarié. En l'occurence, sans solliciter l'illicéité de la clause, M. [T] demande que la contrepartie financière soit fixée à une somme mensuelle de 1 870,20 euros, équivalent à la moitié de son salaire mensuel et que la société Atlibitum soit par conséquent condamné à lui verser la somme de 44 884,80 euros sur la durée de 24 mois.

Or, en l'absence de contrepartie financière prévue par le contrat de travail ou la convention collective applicable, le juge ne peut se substituer aux parties pour fixer le montant de la contrepartie de la clause de non-concurrence. Il appartenait dès lors au salarié de solliciter l'annulation de la clause litigieuse et l'indemnisation de son préjudice.

La demande de M. [T] étant mal fondée, il sera débouté de sa prétention, par confirmation du jugement querellé.

Sur les demandes relatives à la rupture du contrat de travail

La lettre de licenciement du 17 décembre 2020 est ainsi motivée :

'Nous avons eu à déplorer des agissements constitutifs d'une faute grave, ce dont nous avons fait part lors de votre entretien du 7 décembre 2020 à 10h30.

1. Le 5 octobre 2020, vous avez pris un rendez-vous client pour le lendemain, soit le 6 octobre 2020 à 9h00, sans vous assurer que votre binôme commercial (M. [L] [V]) était libre sur ce créneau.

Or, dès les 25 septembre 2020, M. [L] [V] avait inscrit des rendez-vous de formation pour les 6 et 7 octobre 2020 pour les deux matinées complètes.

Le 6 octobre 2020, vous avez réitéré cet agissement en prenant un rendez-vous client pour le jour suivant, soit le 7 octobre 2020 à 9h00, alors que des rendez-vous étaient déjà planifiés par M. [L] [V] pour les matinées des 6 et 7 octobre;

Le 15 octobre 2020, dans la matinée, vous avez pris un rendez-vous client pour le jour même à 14h00 sans vous assurer que votre binôme commercial était libre sur ce créneau.

Or, M. [L] [V] avait déjà un rendez-vous de démonstration à 14h00 le 15 octobre, fixé depuis le 14 octobre 2020.

Le 19 octobre 2020, vous avez pris un rendez-vous client pour le lendemain 20 octobre à 9h30 sans vous assurer que votre binôme commercial (M. [L] [V]) était libre sur ce créneau.

Or, M. [L] [V] avait inscrit dès le 15 octobre 2020 un rendez-vous client pour le 20 octobre à 9h00.

Le 6 novembre 2020, vous avez pris un rendez-vous client pour le 9 novembre 2020 à 14h30 sans vous assurer que votre binôme commercial (M. [L] [V]) était libre sur ce créneau.

Or, dès le 2 novembre 2020, M. [L] [V] avait inscrit un rendez-vous pour le 9 novembre 2020 de 14h00 à 15h00.

Le 9 novembre 2020 à 14h12, vous avez fixé un rendez-vous pour le lendemain 10 novembre de 9h00 à 10h00, alors que M. [L] [V] avait déjà un rendez-vous de formation toute la journée du 10 novembre, fixé depuis le 15 octobre 2020.

Le 16 novembre 2020, vous avez fixé un rendez-vous pour le lendemain 17 novembre de 9h00 à 10h00,alors que M. [L] [V] avait déjà un rendez-vous de formation toute la journée du 17 novembre, fixé depuis le 13 novembre 2020.

Votre rendez-vous a finalement duré toute la matinée au lieu de l'heure prévue.

Vous avez bien modifié la durée du rendez-vous dans votre calendrier sur votre poste informatique mais vous ne l'avez pas fait dans le calendrier partagé dans le but de dissimuler votre indisponibilité pendant toute la matinée.

Le 17 novembre 2020, vous avez fixé un rendez-vous pour le lendemain 18 novembre de 14h30 à 16h00, alors que M. [L] [V] avait déjà un rendez-vous le 18 novembre de 14h00 à 16h00, fixé depuis le 3 novembre 2020.

Le 19 novembre 2020, vous avez fixé un rendez-vous pour le lendemain 20 novembre de 9h00 à 10h30, alors que M. [L] [V] avait déjà un rendez-vous de formation toute la journée du 20 novembre, fixé depuis le 9 novembre 2020.

Le 25 novembre 2020, vous avez fixé un rendez-vous pour le 27 novembre de 9h30 à 11h00, alors que M. [L] [V] avait déjà un rendez-vous le 27 novembre 2020 de 9h00 à 11h05, fixé depuis le 24 novembre 2020 à 10h44.

Vous avez déjà été averti pour de tels agissements le 17 octobre 2018.

Vous avez persisté dans votre comportement fautif.

Malgré un mail envoyé le 5 novembre 2020 rappelant le respect impératif des consignes de fonctionnement au sein du service client, vous avez persisté, une fois en télétravail à compter du 9 novembre 2020, à prendre des rendez-vous sans tenir compte de ceux déjà fixés par votre binôme commercial.

Faisant volontairement fi de nos consignes claires et non-équivoques précitées, vous avez accru le nombre de violations des consignes à compter du 9 novembre 2020.

Outre de constituer un acte d'insubordination grave, ces rendez-vous pris en violation de nos consignes désorganisent profondément le fonctionnement de l'entreprise, la capacité de joindre le service commercial durant lesdites périodes étant réduite à néant.

Outre la perte de prospects, c'est l'image même de la société qui est en cause, de plus fort au sein d'un marché de niche de Be to Be.

2. Nous constatons que malgré les consignes qui vous ont été imposées, vous ne mettez pas à jour le calendrier partagé des rendez-vous lorsque ces derniers sont annulés ou plus courts que prévu.

Plusieurs exemples sont identifiables, notamment le 5 novembre 2020, le 16 octobre 2020, le 9 octobre 2020, le 8 octobre 2020.

Ces agissements nous ont conduit à opérer une vérification approfondie des semaines qui ont précédé.

D'autres exemples sont vérifiables le 16 septembre 2020, le 15 septembre 2020, le 3 septembre 2020, le 1er septembre 2020.

Outre le fait qu'il s'agit d'actes d'insubordination manifestes et graves, ils traduisent votre volonté de dissimuler et de travestir la réalité de votre activité.

3. Le 29 septembre 2020, en catimini et à notre insu, vous vous êtes auto-affecté le prospect Diag'Surveys en mettant d'autorité votre nom dans la colonne 'intervenant' du fichier Excel qui nous sert de support au listage exhaustif des prospects.

Vous avez commencé à gérer ce prospect comme si c'était nous qui vous l'avions affecté, ce qui n'a jamais été le cas.

Vous avez choisi de vous approprier ce prospect car il vous est apparu qu'il s'agissait d'une vente facile, ce dernier connaissant déjà notre logiciel pour l'avoir utilisé chez son ancien employeur.

A ce titre, son choix étant déjà acquis, ce qui s'est vite confirmé par le retour du contrat de location signé 48h00 plus tard, sans même que vous ayez à lui faire la moindre présentation de notre logiciel.

Vous n'êtes pas sans savoir que l'affectation d'un nouveau prospect à tel ou tel salarié de l'entreprise relève de notre seul pouvoir de direction.

Il s'agit là d'un acte d'insubordination manifeste et grave qui perturbe gravement la bonne marche de l'entreprise, la direction ayant seule le pouvoir discrétionnaire d'affecter tel client à tel salarié.

4. Le 6 novembre 2020, vous avez pris un appel entrant sur la ligne commerciale d'un nouveau prospect ([JS] [LT]).

A cette occasion, vous n'avez pas renseigné le fichier Excel des prospects.

Le 9 novembre, vous avez fixé avec ce prospect une démonstration au 18 novembre 2020 et n'avez toujours pas renseigné le fichier précité.

Le 18 novembre 2020, vous avez réalisé ladite démonstration, toujours sans renseigner le fichier des prospects.

Vous avez traité ce prospect jusqu'à la vente sans jamais renseigner le fichier précité que vous n'avez pourtant de cesse de scruter quotidiennement et à plusieurs reprises.

En reprenant l'historique de ce client, nous venons de nous apercevoir qu'il vous avait contacté une première fois le 5 août 2020.

A l'issue de cet appel, vous n'avez pas renseigné le fichier des prospects.

Par la suite, vous avez persisté à ne pas le renseigner lors des différentes étapes de traitement jusqu'à transformation en client.

En ne renseignant pas le fichier des prospects, vous nous avez privé de la faculté d'exercer notre pouvoir d'affectation.

Cette façon de procéder traduit votre volonté de dissimuler l'appropriation que vous vous êtes faite de ce prospect.

Outre de constituer un acte d'insubordination manifeste et grave, la bonne marche de l'entreprise s'en trouve gravement affectée.

5. Dans le prolongement du grief précité, vous avez mis la direction devant le fait accompli concernant le prospect [H] Sas.

Ce dernier a contacté l'entreprise avec insistance dès le vendredi 13 novembre 2020, demandant à être rappelé au plus vite en l'état de son souhait de démarrer avec notre logiciel rapidement.

Cette information vous a été transmise par votre collègue de travail le lundi 16 novembre dès 9h44.

Le lundi 16 novembre au matin, ce prospect a rappelé vers10h30 en indiquant qu'il attendait notre appel depuis vendredi et qu'il devait avancer.

Cette information vous a été relayée sur le champ par votre collègue de travail qui a pris cet appel.

Vous avez alors rappelé ce prospect le matin même et noté qu'il était pressé et proposait un rendez-vous pour le 18/11 après-midi.

Cependant, vous n'avez pas jugé utile de nous prévenir de la nécessité d'affecter rapidement ce prospect.

Le mardi 17 novembre à 14h20 vous avez créé un ticket de demande d'installation précisant qu'elle devait si possible être réalisée pour le lendemain.

Ce même jour, le prospect a rappelé à 14h30 pour indiquer qu'il attendait la confirmation du rendez-vous du lendemain, précisant qu'il avait réservé son après-midi pour cela.

Cette information vous a été transmise par votre collègue de travail ayant pris cet appel.

Vous avez attendu 17h00 le mardi 17 novembre 2020 - soit la veille du rendez-vous - pour nous adresser un mail nous demandant d'affecter ce prospect en indiquant que le rendez-vous de démonstration était déjà pris pour le lendemain.

Mail que nous n'avons pu lire que le lendemain matin, le mercredi 18 novembre, étant donné l'heure tardive à laquelle vous l'avez envoyé.

Nous vous avons indiqué que compte-tenu de l'impatience de ce prospect, il aurait été préférable de nous en informer plus tôt afin que nous puissions l'attribuer rapidement en choisissant l'intervenant.

Etant donné le moment où vous nous avez prévenu et le fait qu'un rendez-vous avait déjà été fixé l'après-midi même, vous nous avez volontairement placé devant le fait accompli, ce qui est inacceptable.

Vous nous avez répondu que ce client n'était insistant que depuis son appel téléphonique du mardi 17 novembre et que vous aviez fait le mail à ce moment-là, alors qu'il l'était en réalité depuis le vendredi qui précède, n'ayant de cesse de réitérer son impatience.

Outre le fait que l'information précitée que vous nous avez relayée est éminemment mensongère, vous avez feint une urgence née le mardi 17 novembre 2020 pour mieux vous auto-affecter ce client dans la foulée.

Si vous aviez pris la peine de nous en avertir dès le lundi 16 novembre 2020, voire au pire le 17 au matin, nous aurions été en mesure de procéder à l'affectation de ce prospect selon les règles de fonctionnement en vigueur au sein de la société, règles parfaitement connues de vous.

Il s'agit là d'un manquement grave, contribuant à fausser l'affectation des nouveaux prospects à votre seul profit et à perturber ainsi le bon fonctionnement du service client.

6. Vous n'avez de cesse de déranger les autres membres du service client dès lors que vous rencontrez la moindre difficulté.

Lorsque vous réalisez votre prestation de travail en présentiel, vous vous rendez physiquement au bureau de vos collègues, n'hésitant pas à les interrompre alors qu'ils sont attelés à leurs tâches, y compris lorsqu'ils sont en plein entretien téléphonique avec un client.

Ces dérangements incessants et à répétition traduisent en premier lieu une insuffisance professionnelle manifeste, étant incapable de vous adapter aux spécificités techniques des produits que vous avez la charge de commercialiser.

En second lieu, ces dérangements litigieux sont la traduction de votre insubordination manifeste dans la mesure où vous persistez à vouloir accomplir des tâches qui ne relèvent pas de votre spectre de compétence, ce que nous avons déjà eu l'occasion de vous rappeler.

Ainsi lorsqu'un client contacte à tort le service commercial afin d'obtenir du support purement technique, vous persistez à tenter de le renseigner tout en sachant que vous ne disposez pas de toutes les compétences techniques nécessaires.

Il s'ensuit une double conséquence :

- celle de vous rendre indisponible et injoignable vis-à-vis des appels commerciaux et des éventuels prospects,

- celle de perturber la force de travail de vos collègues, y compris lorsque ces derniers sont en train de dispenser des conseils techniques à la clientèle.

Le 25 septembre 2020, vous avez dérangé M. [L] [V] à 10h12, Mme [R] [D] à 10h21 (4 minutes) et 10h49 (2 minutes). Mme [Y] [U] à 10h52 (8 minutes) et 11h06 (11 minutes).

Le 1er octobre 2020, vous avez dérangé M. [L] [V] à 9h50 (2 minutes), à 14h56 (4 minutes) et à 15h00 (2minutes).

Le 5 octobre, Mme [Y] [U] à 16h36 (4 minutes).

Le 6 octobre, Mme [E] [ZA] à 14h40 (4 minutes).

Le 7 octobre 2020, M. [L] [V] à 15h53 (2 minutes).

Le 8 octobre 2020, Mme [F] [P] à 11h20 (3 minutes) et M. [L] [V] à 15h58 (2 minutes).

Le 9 octobre 2020, M. [L] [V] à 10h22 (3 minutes). Successivement Mme [Y] [U], Mme [R] [D] puis M. [L] [V] de 15h53 à 16h00. Mme [R] [D] à 16h05 (2 minutes) et 16h59 (5 minutes).

Le 13 octobre 2020, Mme [E] [ZA] à 15h21 (1 minute). Mme [Y] [U] à 16h09 (2 minutes).

Le 14 octobre 2020, M. [L] [V] à 17h15 (3 minutes).

Le 15 octobre 2020, Mme [F] [P] à 11h14 (2 minutes). M. [L] [V] à 11h50 (1 minute).

Le 16 octobre 2020, Mme [E] [ZA] puis Mme [Y] [U] à 14h17 (2 minutes). Mme [Y] [U] à 14h40 (2 minutes). Mme [F] [P] à 15h01 (1 minute). M. [L] [V] à 16h33 (4 minutes) et 17h37 (2 minutes).

Le 19 octobre 2020, Mme [E] [ZA] à 16h15.

Le 21 octobre 2020, Mme [E] [ZA] à 11h51 (3 minutes) et 11h56 (2 minutes). Mme [F] [P] à 15h01 (1 minute).

Le 22 octobre 2020, M. [L] [V] à 09h44 (5 minutes). Mme [R] [D] à 14h21 (2 minutes). Mme [Y] [U] à 14h39 (2 minutes).

Le 23 octobre 2020, Mme [Y] [U] à 14h24 (10 minutes).

Le 26 octobre 2020, M. [L] [V] 16h20 (4 minutes).

Le 27 octobre 2020, Mme [R] [D] à 15h26 (2 minutes). Mme [E] [ZA] à 17h41 (4 minutes).

Les dérangements litigieux s'accomplissent y compris lorsque vous vous trouvez en situation de télétravail. Dans ce cas, vous appelez vos collègues pour obtenir sur le champ leur assistance.

Le 9 novembre 2020, Mme [Y] [U] à 9h58 (17 minutes), 11h04 (13 minutes), 14h20 (2 minutes) et 17h25 (4 minutes).

Le 10 novembre 2020, Mme [Y] [U] à 11h19 (1 minute), Mme [F] [P] à 11h21 (3 minutes). M. [L] [V] 15h20 (3 minutes).

Le 16 novembre 2020, Mme [Y] [U] à 14h23 (12 minutes). Mme [R] [D] à 15h43 (2 minutes).

Le 17 novembre 2020, Mme [Y] [U] à 9h12 (2 minutes). Mme [F] [P] à 9h14 (3 minutes) et 15h48 (3 minutes).

Le 20 novembre 2020, Mme [F] [P] à 9h32 (24 minutes), Mme [R] [D] à 16h51 (4 minutes).

La liste précitée n'est en rien exhaustive, pouvant être complétée par les dérangements que vos collègues ont eu à subir, hors de notre contrôle hiérarchique direct.

Vous avez déjà été sanctionné pour de tels agissements le 29 mai 2019.

Vous persistez dans votre comportement fautif, ce qui nuit gravement au fonctionnement de l'entreprise.

7. Le 8 octobre 2020, vous avez tenté de dépanner un client détenteur de la V1 de notre logiciel, ce qui vous a conduit à déranger M. [L] [V] dans son travail dans la mesure où vous ne disposez pas des compétences pour ce faire (cf. Supra 6).

Vous avez réitéré ces tentatives le 20 novembre, le 23 novembre et le 24 novembre.

Là encore, vous avez fini par aller déranger les collaborateurs compétents ; ici Mme [R] [D], pour tenter de résoudre la situation que vous avez créée.

Vous avez de plus continué à avoir un discours avec les clients contraire à nos consignes concernant les transferts de licences pour la V1 en laissant entendre aux clients qu'il n'y avait pas de problème pour faire de tel transfert.

Cela s'est encore produit le 23 novembre 2020, plus d'un an après un nouveau mail de rappel des consignes le 1er octobre 2019.

Il s'agit une fois de plus d'un acte d'insubordination manifeste dans la mesure où nous avons donné pour instruction à l'ensemble de nos collaborateurs de rappeler à nos clients que la V1 n'était plus du tout maintenue depuis plus de 3 ans et d'inciter les clients ne l'ayant pas encore fait à migrer rapidement de la V1 à la V2, ce d'autant que l'accès à cette dernière version est gratuit pour eux.

En persistant à vouloir dépanner les détenteurs de la V1, vous freinez l'opération précitée qui est pourtant l'impératif majuscule de notre stratégie commerciale.

Au-delà, persister à vouloir dépanner une version de notre logiciel qui ne fonctionne plus avec les nouveaux

environnements Windows génère de l'insatisfaction et de l'incompréhension auprès de notre clientèle, de plus fort lorsqu'elle vous voit vous débattre à tenter de rechercher, en vain, une solution technique que vous ne maîtrisez pas.

Votre comportement fautif tient directement et gravement en échec notre stratégie commerciale de migration et l'image de l'entreprise.

8. Le 8 octobre 2020, vous avez contacté un client, M. [O] de la société Thermys, pour lui proposer de procéder à la mise à jour du logiciel, action qui se situe dans un périmètre technique que vous ne maîtrisez pas totalement.

Vous avez décidé de procéder vous-même à cette mise à jour et avez fixé un rendez-vous pour le lendemain après-midi.

Le vendredi 9 octobre 2020, vous avez appelé le client et effectué la mise à jour du logiciel sur son poste.

Le 15 octobre, le client nous appelle et nous indique qu'il n'arrive plus à connecter sa jauge au logiciel.

Il est sur le terrain à 1h30 de route de son bureau et doit réaliser un test et se retrouve bloqué car le logiciel ne se connecte plus à sa jauge depuis votre intervention de mise à jour du 9 octobre.

Après examen, il apparaît qu'il faut réinstaller les drivers de la jauge et changer de dll.

Heureusement, M. [L] [V], qui a pris cet appel, a réussi à prendre la main sur le poste du client via un partage de connexion avec son téléphone mobile.

Compte tenu du faible débit, l'opération s'est avérée longue et fastidieuse pour le client mais il a été possible de connecter la jauge au logiciel.

Le client était très mécontent de découvrir que votre intervention n'avait pas été effectuée correctement et a failli l'empêcher d'honorer son rendez-vous.

Par une enquête sommaire, il est apparu qu'à notre insu, vous avez plusieurs fois pris l'initiative d'intervenir chez des clients sur des périmètres techniques que vous ne maîtrisiez pas - ou pire qui n'entrent pas dans le champ des éléments que nous prenons en charge - provoquant des blocages clients ou des dérangements de vos collègues pour dépanner en urgence le client et débloquer la situation que vous avez créée.

Cela a notamment été le cas pour les clients :

- De Diag

- EDC [Z] [FP]

- Bbc-aiRTest

-Diagnoplus

- Corsimmex.

Ces interventions litigieuses constituent une insubordination manifeste dans la mesure où vous persistez à tenter

d'accomplir des tâches pour lesquelles vous ne disposez pas des compétences techniques nécessaires, cela en dépit de nos rappels précédents. De plus fort, lorsque ces interventions concernent des périmètres non pris en charge par notre entreprise.

9. Le 5 novembre 2020, nous avons donné comme consigne de systématiquement transférer votre ligne de téléphone portable professionnelle en direction de votre ligne fixe.

Le 6 novembre 2020, nous avons constaté que ledit transfert n'était pas effectif.

Même chose le lundi 9 novembre ainsi que le jeudi 26 novembre.

Outre les perturbations importantes engendrées, il s'agit là d'un acte d'insubordination manifeste qui participe de votre volonté de dissimuler les appels entrants ou sortants de notre clientèle sur notre ligne professionnelle.

10. Vous multipliez les pauses répétées, injustifiées et longues (régulièrement supérieures à 10 minutes) sans jamais renseigner votre statut au sein du logiciel de standard téléphonique [B], ce qui induit une double conséquence :

- celle de dissimuler vos absences répétées à votre poste de travail,

- celle de vous considérer par le standard comme présent à votre poste, alors que vous n'y êtes pas, avec à la clé des sonneries incessantes qui perturbent et excèdent vos collègues de travail et donnent une piètre image commerciale de notre société.

Vous avez également multiplié les pauses assis à votre poste mais affairé sur votre téléphone portable personnel, avec une fréquence encore plus importante que les pauses au cours desquelles vous vous êtes absenté de votre poste.

En ne comptabilisant que les pauses pendant lesquelles vous avez quitte votre poste de travail, du 24 septembre 2020 au 23 octobre 2020, de tels faits se sont notamment produits :

- le 24 septembre 2020 (9 reprises),

- le 25 septembre 2020 (8 reprises),

- le 28 septembre 2020 (9 reprises),

- le 29 septembre 2020 (4 reprises),

- le 1er octobre 2020 (8 reprises),

- le 2 octobre 2020 (4 reprises),

- le 5 octobre 2020 (6 reprises),

- le 6 octobre 2020 (7 reprises),

- le 7 octobre 2020 (5 reprises),

- le 8 octobre 2020 (5 reprises),

- le 9 octobre 2020 (6 reprises),

- le 13 octobre 2020 (5 reprises),

- le 15 octobre 2020 (6 reprises),

- le 16 octobre 2020 (7 reprises),

- le 21 octobre 2020 (7 reprises),

- le 22 octobre 2020 (4 reprises),

- le 23 octobre 2020 (5 reprises).

La nécessité de renseigner à temps réel votre statut auprès du logiciel [B] vous a été rappelée par mail du 2 octobre 2020.

Outre de constituer un acte d'insubordination manifeste, vos absences répétées à votre poste de travail, sans renseigner votre statut [B], nous fait rater de nombreux appels, perdre des contacts de prospects et provoque l'insatisfaction client.

L'activité de notre entreprise reposant sur un marché dit de niche et fortement concurrentiel, nous ne pouvons pas nous permettre de manquer un seul appel de prospect.

Votre comportement nuit gravement à la bonne marche de l'entreprise.

11. Le 28 mai 2019, nous vous indiquions que vous deviez adopter une démarche de prospection commerciale 'systématique et régulière' comme faisant partie intégrante de vos attributions quotidiennes.

En 18 mois, vous n'avez contacté que 59 prospects.

Sur les 12 derniers mois, il n'y en a eu que 17.

Sur les 2 derniers mois, votre démarche de prospection téléphonique s'est limitée à deux nouveaux prospects.

Ce d'autant que nous avons fixé un schéma directeur d'organisation de ladite prospection, schéma rappelé dans le mail précité et dont vous n'avez absolument pas tenu compte.

Outre de constituer un acte d'insubordination manifeste, ce manquement confine à l'insuffisance professionnelle que vous avez cherché à dissimuler en n'établissant aucun compte rendu de votre activité de prospection, ce qui était pourtant exigé de vous.

12. A la faveur des opérations comptables de fin d'exercice, nous constatons que vous avez, unilatéralement et de manière discrétionnaire, consenti à des clients des remises et des offres commerciales sans recueillir notre accord.

Vous avez également procédé à l'installation de nouvelles licences et de nouveaux produits sans validation préalable par

la clientèle des commandes correspondantes et sans vous assurer ensuite du retour des documents de commandes signés.

Ces installations prématurées associées à l'absence totale de suivi ont conduit à mettre gratuitement à la disposition desdits clients des produits et des licences qu'ils n'ont pas officiellement commandés.

Tel est notamment le cas des clients :

- DGP Expert

- A2L2

- Altidiag

- F'Air

- Eco home Diag

- [WY] [S]

- EDI

- A Diag expertise

- [A]

- Capte Immo

- Diag'immo

- Corsimmex

- Athome diagnostics.

Les agissements précités mettent en cause la bonne marche du service et de l'entreprise.

Les explications recueillies auprès de vous, au cours de notre entretien du 7 décembre 2020 à 10h30, ne nous ont pas permis de modifier notre appréciation à ce sujet.

En conséquence, nous avons décidé de vous licencier pour faute grave.

Compte tenu de la gravité de celle-ci et de ses conséquences, votre maintien dans l'entreprise s'avère impossible.

Nous vous confirmons pour les mêmes raisons la mise à pied conservatoire dont vous faites l'objet depuis le 27 novembre 2020 à 14h00. (...)'

1- Sur le bien-fondé du licenciement pour faute grave

En application de l'article L 1235-1 du code du travail le juge a pour mission d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur.

La cause du licenciement doit être objective et reposer sur des faits matériellement vérifiables. Les faits doivent être établis et constituer la véritable cause de licenciement. Ils doivent par ailleurs être suffisamment pertinents pour justifier le licenciement. Il appartient au juge du fond, qui n'est pas lié par la qualification donnée au licenciement, de vérifier la réalité des faits invoqués et reprochés au salarié et de les qualifier puis de décider s'ils constituent une cause réelle et sérieuse au sens de l'article L1232-1 du code du travail à la date du licenciement.

La faute grave se définit comme un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations découlant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis.

La charge de la preuve de la faute grave incombe à l'employeur.

* Sur la prescription des faits fautifs antérieurs à deux mois

Aux termes de l'article L. 1332-4 du code du travail, 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.

Il appartient à l'employeur d'apporter la preuve de ce qu'il n'en a eu connaissance que dans les deux mois ayant précédé l'engagement des poursuites. Le point de départ du délai est donc le jour où l'employeur a connaissance du fait fautif, lequel doit s'entendre comme le jour où l'employeur a eu une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés au salarié. Lorsqu'une enquête interne est diligentée, le point de départ se situe au jour où les résultats de cette enquête lui sont communiqués.

M. [T] fait valoir que la lettre de licenciement étant datée du 17 décembre 2020, aucun fait antérieur au 17 octobre 2020 ne pouvait lui être reproché en raison du délai de prescription.

Toutefois, la société Atlibitum a initié la procédure de licenciement dès le 24 novembre 2020, en adressant à M. [T] une convocation à entretien préalable et en lui notifiant une mise à pied conservatoire. Ce sont donc les faits antérieurs au 24 septembre 2020, qui ne peuvent être invoqués comme sous-tendant la décision de licenciement, sauf à ce que l'employeur démontre en avoir eu une connaissance exacte que postérieurement.

* Sur la matérialité des griefs

** Sur le premier grief relatif aux rendez-vous clients

La société Atlibitum reproche en premier lieu à M. [T] d'avoir pris des rendez-vous avec des clients, sans s'assurer de la disponibilité de son binôme commercial, en violation des consignes énoncées par la direction. Elle évoque ainsi des faits du 5 octobre 2020, 6 octobre 2020, 15 octobre 2020, 19 octobre 2020, 6 novembre 2020, 9 novembre 2020, 16 novembre 2020, 17 novembre 2020, 19 novembre 2020 et 25 novembre 2020.

Elle rappelle avoir rappelé à M. [T], par mail du 5 novembre 2020, les consignes de fonctionnement au sein du service client.

Elle produit :

- une attestation délivrée par M. [L] [V] du 17 décembre 2021 : 'Régulièrement M. [T] prenait des rendez-vous de plusieurs heures alors même que nous étions déjà en rendez-vous',

- une attestation délivrée par M. [DO] [I] du 15 décembre 2021 : 'Prise de rendez-vous téléphoniques de la part de M. [T] avec des clients alors que son collègue commercial, M. [L] [V] avait déjà fixé des rendez-vous sur le calendrier, alors qu'il nous a été indiqué de la part de la direction que deux commerciaux ne peuvent pas être en rendez-vous en même temps pour le bien du service',

- les captures d'écran des rendez-vous du calendrier partagé entre le 6 octobre et le 27 novembre 2020, mentionnant le jour, l'heure et la durée du rendez-vous programmé et la date de création de l'événement sur le calendrier.

M. [T] rétorque avoir toujours répondu positivement aux demandes des clients, qui lui ont d'ailleurs témoigné leur satisfaction dans diverses attestations qu'il produit. Il estime que la société ne démontre pas la perte de prospects, alors que les appels étaient renvoyés au service après-vente, en cas d'indisponibilité simultanée des deux commerciaux intervenant en binôme. Il ajoute que le calendrier de M. [V] était illisible et qu'il lui restait trop peu de créneaux disponibles pour fixer ses propres rendez-vous et exercer ses fonctions de commercial.

Ce faisant, M. [T] ne conteste pas la matérialité du grief , qui est en tout état de cause caractérisée par la production des calendriers partagés, qui démontrent pour chaque journée mentionnée dans la lettre de licenciement que M. [T] a fixé un rendez-vous sur une plage horaire déjà occupée, et enregistrée comme telle, par son binôme commercial.

Pourtant, dans un mail du 17 octobre 2018, que M. [T] ne conteste pas avoir reçu, M. [HR] [W], gérant de la société Atlibitum, rappelait au salarié : 'Comme vous le savez, depuis sa mise en place en 2007, le principe d'un calendrier partagé est de voir les rdv déjà fixés ainsi que les absences donc de connaître les non-disponibilités des autres membres du service client afin de pouvoir fixer ses propres rdv en tenant compte de ceux déjà fixés ou des éventuelles absences.

L'objectif étant, sauf cas particulier devant préalablement être validés, de ne jamais se trouver pendant plusieurs heures avec aucune ressource du groupe téléphonique commercial disponible pour prendre les appels entrant au standard commercial'.

Si M. [T] a dû répondre à une demande pressante d'un client, aucun élément ne permet de conclure qu'il a adressé une demande d'autorisation à son employeur, pour éviter justement que les appels ne soient renvoyés au service après-vente. Enfin, son argument relatif à l'illisibilité du calendrier de M. [V] ne peut être retenu, alors que le salarié ne s'est jamais plaint d'une telle difficulté.

Il s'ensuit que ce premier grief est établi.

** Sur le deuxième grief relatif à l'absence de mise à jour du calendrier partagé

La société Atlibitum reproche ensuite à M. [T] de ne pas avoir mis à jour le calendrier partagé, notamment lorsque des rendez-vous ont été annulés ou ont duré moins longtemps que prévu. Elle vise notamment les dates des 8 octobre, 9 octobre, 16 octobre et 5 novembre 2020, ainsi que les faits des 1er septembre, 3 septembre, 15 septembre et 16 septembre 2020 qui auraient été découverts postérieurement.

Elle produit :

- des captures d'écran, pour le 16 octobre 2020, du calendrier partagé, du relevé téléphonique [B] et du rapport de connexion Team Viewer, faisant ressortir un rendez-vous programmé de 9h00 à 10h00, un appel téléphonique infructueux à 9h07, un appel téléphonique d'une durée de 21 minutes à 9h16 et une prise en main de l'outil de connexion à distance de 9h17 à 9h38,

- des captures d'écran, pour le 8 octobre 2020, du calendrier partagé, du relevé téléphonique [B] et du rapport de connexion Team Viewer, faisant ressortir un rendez-vous programmé de 14h30 à 15h30, des appels téléphoniques infructueux à 15h10 et 15h13, un appel téléphonique d'une durée de 33 minutes à 17h19 et une prise en main de l'outil de connexion à distance de 17h21 à 17h36 et de 17h38 à 17h52,

- des captures d'écran, pour le 9 octobre 2020, du calendrier partagé, du relevé téléphonique [B] et du rapport de connexion Team Viewer, faisant ressortir un rendez-vous programmé de 15h30 à 16h00, des appels téléphoniques d'une durée de 2 minutes et d'une minute à 15h41 et 16h40 et une prise en main de l'outil de connexion à distance de 15h43 à 16h52.

Si la société Atlibitum évoque également dans ses conclusions les cas où des interventions ont été réalisées par M. [T] auprès de clients, sans qu'elles ne soient inscrites dans le calendrier partagé, force est de constater que cet éventuel manquement n'est pas mentionné dans la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige.

M. [T] rétorque qu'il n'aurait eu aucun intérêt à dissimuler la durée d'un rendez-vous et qu'aucun préjudice n'en résulte pour la société. Il ajoute que l'intérêt du calendrier partagé réside dans la nécessité d'organiser à l'avance la prise de rendez-vous, de sorte qu'aucune obligation ne lui était faite de mettre à jour ce calendrier.

Sur ce dernier point, la société Atlibitum explique que le calendrier partagé permet d'organiser le fonctionnement du service dans sa globalité et d'établir les statistiques de production, notamment pour adapter les ressources humaines indispensables.

Si l'absence de mise à jour du calendrier partagé est établie pour les 8, 9 et 16 octobre 2020, il n'est pas démontré par l'employeur qu'une instruction de mettre à jour cet outil ait été diffusée auprès des salariés. La faute reprochée n'est donc pas établie.

** Sur le troisième grief relatif à l'auto-affectation d'un client

La société Atlibitum fait ensuite grief à M. [T] de s'être affecté un 'prospect', la société Diag'Surveys le 29 septembre 2020, en inscrivant son nom sur le fichier Excel, alors que l'affectation d'un nouveau client potentiel relève de son pouvoir de direction.

Elle produit un document recensant :

- la liste des appels entrant sur la ligne commerciale entre 9h10 et 11h43 le 29 septembre 2020, faisant ressortir qu'un appel du 0613106501 a été pris par M. [T] à 10h43 pour une durée de 11 minutes,

- l'historique commercial renseigné par M. [T] à 11h26 dans la fiche intranet créée pour ce nouveau prospect : 'Diag'surveys : il me dit m'avoir eu au téléphone il y a 1 mois (reconnaît ma voix), il m'avait demandé les conditions commerciales pour ADN qu'il a utilisé chez son ancien employeur (qu'il ne veut pas nommer mais je retrouve sur le web c'est Cediag). Il a lancé sa société, n'a pas encore tous les documents mais me demande si je peux lui faire installer très rapidement le logiciel et lui envoyer le contrat de loc par contre il faudra attendre l'ensemble des documents pour que le compte bancaire puisse être actif. (...)',

- une sauvegarde par M. [T] du ficher Excel des nouveaux prospects le 29 septembre 2020 à 11h30,

- le fichier Excel après sauvegarde du 29 septembre 2020 à 11h30, sur lequel est mentionnée la société Diag'surveys, la date d'appel du 29/09/2020 à 11h00 et comme intervenant 'BMP',

- le rendez-vous de mise en production créé par M. [T] le 1er octobre à 17h20 fixé au 2 octobre 2020 entre 10h30 et 12h00.

M. [T] conteste toute auto-affectation de ce client, expliquant que le fichier étant accessible par tous les salariés, 'n'importe quelle personne aurait pu manipuler ledit fichier pour faire accuser M. [T]'.

Il ajoute que les autres commerciaux s'étaient déjà attribués des clients.

Ce faisant, M. [T] ne conteste pas qu'il appartenait à l'employeur seul d'affecter les clients aux différents commerciaux de l'entreprise. Or, l'analyse des captures d'écran fournies par la société Atlibitum et notamment de la chronologie fait ressortir qu'après avoir reçu l'appel téléphonique de la société potentiellement cliente de 10h43 à 11h54, M. [T] a enregistré un compte rendu de cet appel sur la fiche intranet à 11h26 et le nouveau prospect sur le fichier excel. Ce document, sauvegardé à 11h30, faisant apparaître le nom de M. [T] comme intervenant sur ce client, il ne fait aucun doute que le salarié s'est affecté le dossier, le gérant de la société Atlibitum n'ayant pu dans un délai aussi restreint procéder à l'affectation.

Il importe peu par ailleurs que d'autres commerciaux aient agi de même, comme l'affirme, sans l'étayer, le salarié.

Il s'ensuit que ce grief est également matériellement établi.

** Sur le quatrième grief relatif au non-renseignement du fichier Excel

La société Atlibitum reproche, en quatrième lieu, à M. [T] de ne pas avoir correctement renseigné le fichier Excel des prospects, après avoir pris des appels ou fixé des démonstrations, notamment les 6 novembre, 9 novembre et 18 novembre 2020.

La société Atlibitum estime qu'il ne peut s'agir d'un simple oubli, alors que le salarié a accédé à ce fichier à de nombreuses reprises dans le même temps, parfois même en modifiant le fichier et en procédant à des inscriptions sur le document.

Elle produit un document comprenant des captures d'écran :

- de la sauvegarde effectuée par M. [T] le 6 novembre 2020 à 15h50 du fichier Excel, le document ne faisant alors apparaître aucune mention du nouveau client potentiel, nommé [JS] [LT],

- de la sauvegarde effectuée par M. [T] le 16 novembre 2020 à 17h48, le document ne faisant toujours apparaître aucune mention de ce prospect,

- une fiche renseignée par M. [T] sur le client M. [LT], sur laquelle est mentionnée une prise de contact le 5 août 2020, un entretien téléphonique le 6 novembre 2020 à 12h06, un nouvel entretien le 9 novembre 2020 pour fixer un rendez-vous au 18 novembre 2020, et une démonstration faite le 18 novembre 2020.

M. [T] ne conteste pas ce grief, expliquant avoir oublié d'agir ainsi, sans qu'il s'agisse d'un acte d'insubordination.

Force est toutefois de constater que cet éventuel oubli s'est répété après l'entretien du 5 août 2020, du 6 novembre 2020 et du 9 novembre 2020. M. [T] ne conteste pas par ailleurs qu'il était dans ses attributions d'enregistrer tout nouveau client potentiel sur le fichier excel de suivi des prospects, justement en vue de leur affectation à chaque commercial.

Il s'en déduit que ce grief est également matériellement caractérisé.

** Sur le cinquième grief relatif au traitement du client [H]

La société Atlibitum reproche à M. [T] de ne pas avoir prévenu en amont la hiérarchie de l'urgence d'affecter un commercial sur un nouveau 'prospect', mettant ainsi la direction dans l'obligation de lui affecter la mission. Elle rappelle que la société intéressée a contacté l'entreprise dès le vendredi 13 novembre, pour une installation rapide du logiciel, qu'un rendez-vous lui a été fixée le lundi 16 novembre dans la matinée par M. [T] au mardi 18 novembre après-midi et que le salarié n'a informé la direction de la situation que le lundi 17 novembre à17h00, de sorte qu'elle n'a pu en prendre connaissance que le mardi 18 novembre au matin.

La société Atlibitum produit la liste des historiques commerciaux pour le prospect [H], mentionnant :

- un appel de la société le 13 novembre 2020 à 11h55, pris par '[E]' : 'il aimerait une démo rapide (1h) et si le prix lui convient, commencer rapidement avec le logiciel (fin novembre)',

- un appel de la société le 16 novembre 2020 à 10h33, pris par '[J]' : 'attend son rappel, je mail [C]',

- un entretien téléphonique avec la société le 16 novembre 2020 à 11h18 par '[C]' : 'est pressé de tester le pdt', 'il est dispo mercredi AM pour faire l'instal. Je vois si c'est possible de lui installer ADN et le recontacte',

- un appel de la société le 17 novembre 2020 à 14h32, pris par '[L]' : 'appel de M. [N] pour [C] qu'il a eu hier. Il attendait une confirmation pour une présentation demain, il me dit avoir réservé son aprem. Transmis à [C]',

- un entretien téléphonique avec la société le 18 novembre 2020 à 17h37 par '[C]' : 'démo'.

La société Atlibitum verse en outre des échanges de mail sur le dossier [H] :

- un mail d'[J] à M. [T] le 16 novembre 2020 à 10h35 : 'Je viens d'avoir une relance de ce client concernant le logiciel. Il attend un appel depuis vendredi et ne trouve pas très sérieux. Il attend un rappel ce matin car il doit avancer de son côté',

- un mail de M. [T] au service d'installation le mardi 17 novembre à 14h21,

- un mail adressé par M. [T] à M. [PV] [G] le 17 novembre à 17h02 : 'Ce prospect a contacté la société vendredi dernier, hier et aujourd'hui, il n'a pas encore été attribué mais vu son insistance, j'ai dû faire la demande d'installation de l'évaluation et prendre un rdv de démo pour demain AM. A vous de voir qui continue à s'occuper de lui',

- la réponse de M. [G] le mercredi 18 novembre à 10h41 : 'Dans la mesure où il a appelé vendredi, lundi et ce jour et qu'il

a été insistant / impatient, il aurait été préférable de m'en informer au plus tôt pour que je puisse l'attribuer rapidement et accessoirement que je puisse choisir l'intervenant. Vu le délai et le fait qu'un rdv a déjà été fixé à cet AM le choix est désormais imposé',

- la réponse de M. [T] le 18 novembre à 14h21 : 'Vendredi, il a eu [E]. Il a rappelé lundi demandant si c'était possible une éval pour mercredi AM. J'ai vu qu'il était dans le listing des appels entrant vendredi 13. J'ai répondu que je faisais la demande au service technique mais que je ne pouvais rien lui promettre. Il a rappelé hier et a eu [L] qui me l'a transmis. C'est là qu'il a été insistant et je vous ai fait le mail'.

M. [T] rétorque que le client n'a été insistant qu'à compter de son appel du mardi 17 novembre, alors qu'il ressort des compte rendu de chaque entretien téléphonique, que le client avait exprimé son besoin urgent de faire installer le logiciel dès son premier appel du vendredi 13 novembre et que M. [T] en avait connaissance au plus tard lors du mail du lundi 16 novembre au matin. M. [T] lui même notait après l'entretien téléphonique du lundi matin que le client est pressé de tester le logiciel et de bénéficier d'une démonstration. Pourtant, il n'en informe la direction que le lendemain à 17h, heure de fermeture des bureaux.

Il s'ensuit que le grief est également caractérisé.

** Sur le sixième relatif aux demandes incessantes adressées à ses collègues

La société Atlibitum reproche à M. [T] de déranger constamment ses collègues de travail, par des demandes de conseils, en présentiel et par téléphone lorsqu'il se trouve en télétravail. L'employeur liste les jours et le temps passé auprès de chaque collègue de travail dans la lettre de licenciement. La société Atlibitum estime que ce comportement rend M. [T] indisponible et injoignable au même moment et perturbe les autres employés dans leur travail.

La société Atlibitum produit, au soutien de ses affirmations :

- une attestation de M. [L] [V] du 17 décembre 2021 : 'J'ai constaté que sans jamais tenir compte de ce statut, M. [T] se levait pour aller poser ses questions aux membres du service client. Sans même leur demander s'il ne les dérangeait pas',

- une attestation de Mme [R] [D] du 17 décembre 2021 : 'Il n'hésitait pas à faire appel à nos services plusieurs fois par jour que nous soyons disponible ou pas. Il se levait, et venait à notre poste pour nous demander de l'aide et ce même si nous étions en ligne avec des clients, nous obligeant à les mettre en attente pour lui répondre.

- une attestation de M. [DO] [I] du 15 décembre 2021 : 'M. [T] se levait régulièrement pour déranger ses collègues de travail qui étaient à proximité ou en ligne lors du télétravail pour l'aider à résoudre des problèmes avec des clients. Après avoir reçu un avertissement pour ça en 2019, M. [T] est venu me voir à la pause déjeuner et m'a dit que puisque c'était comme cela, il n'irait plus voir les autres. Pendant quelques mois, il a arrêté d'aller déranger les autres lorsqu'ils étaient occupés. Puis il a recommandé à aller déranger ses collègues sans tenir compte de leur statut [B] et de leur tâche en cours',

- un mail adressé par Mme [D] à M. [G] le 25 septembre 2020, se plaignant d'avoir été dérangée à trois reprises par M.

[T], alors qu'elle était en ligne avec une cliente,

- un mail adressé par M. [V] à M. [G] le 8 octobre 2020, se plaignant que M. [T] 'se lève pour aller voir [F]', puis pour voir '[E]', puis 'il est venu me voir pour m'expliquer le problème',

- un mail de Mme [D] à M. [G] le 24 novembre 2020 : '[C] m'a appelée car dixit il est bloqué depuis hier avec un client (...). Il m'a appelée vers 9h43, j'étais occupée et devait rappeler 2 clients, c'est ce que je lui ai dit mais il a quand même insisté, m'a expliqué les résolutions qu'il avait tenté et voulait savoir si j'avais d'autres idées. (...)'.

La société Atlibitum rappelle également avoir adressé un précédent avertissement le 29 mai 2019 à M. [T], rédigé comme suit : 'Comme vous le savez, depuis la mise en place du nouveau standard téléphonique, chaque intervenant du service client doit gérer son statut [B] afin que le système et les autres sachent s'il est disponible ou pas. Chaque intervenant doit tenir compte du statut des autres intervenants pour ne pas aller déranger quelqu'un qui n'est pas disponible. Le respect de ces consignes est impératif pour assurer le bon fonctionnement du nouveau système ainsi qu'une gestion efficace des appels entrants au N° de support.

Il apparaît que malgré plusieurs rappels écrits, vous avez continué à vous lever régulièrement pour aller déranger des membres du service client qui n'étaient pas disponibles (leur statut l'indiquant clairement) et parfois même des collaborateurs qui étaient en ligne avec un client. (...) Or, il ne s'agit pas là d'un incident isolé, puisque cela s'était déjà produit et avait donné lieu à plusieurs rappels des consignes en 2018. (...)'.

M. [T] rétorque que ses collègues n'ont exprimé aucune gêne face à ses questions et qu'en tout état de cause, aucune interdiction n'existe sur ce sujet, le travail d'équipe et la communication étant au contraire encouragés.

La cour observe d'une part que M. [T] ne conteste pas avoir reçu le mail d'avertissement, ou de rappel à l'ordre, du 29 mai 2019 et donc d'être au fait des consignes sur le fonctionnement interne du service, notamment s'agissant du respect du statut des collègues de travail quant à leur disponibilité ou non.

Ensuite, si l'ensemble des dates précisées dans la lettre de licenciement n'est pas étayé par des pièces, la cour note qu'il ressort des attestations et des mails produits que ce grief est matériellement caractérisé, le salarié ne le contestant pas d'ailleurs dans sa matérialité.

** Sur le septième grief relatif à la version V1 du logiciel

La société Atlibitum fait ici grief à M. [T] de persister à dépanner des clients détenteurs de la V1 du logiciel Analysimmo, alors même que consigne avait été donnée d'inciter les clients à procéder à une migration vers la nouvelle version, pour éviter toute insatisfaction en raison de dysfonctionnements.

La société Atlibitum produit :

- un mail de M. [G] du 1er octobre 2019, rappelant à l'ensemble des salariés que la V1 n'est pas compatible avec Win10/Win8 et qu'aucun transfert ne pourra être fait et leur adressant des éléments de langage pour répondre aux clients : 'Arguments à utiliser pour ceux qui insistent : 1/ c'est techniquement impossible. Nous aimerions bien vous aider mais c'est hélas impossible. 2/ pour les gens n'ayant pas de CS -> pas de support V1 dans tous les cas. Pas de bon de commande. Si on vous dit 'vous m'avez déjà aidé à faire cela avant', répondre : c'est possible mais le contexte était différent. La V1 est obsolète et nous n'avons plus les outils pour faire le support car ceux-ci ne pouvaient plus être maintenus. Pour reprendre une image qu'ils comprendront mieux : c'est comme faire du SAV pour un appareil pour lequel il n'existe plus de pièces de rechange. Il ne doit plus y avoir à l'avenir de tentatives de transfert de V1 vers WIN10/8',

- un mail adressé par M. [V] à M. [G] le 8 octobre 2020 : 'rebelote cet après-midi, cette fois-ci avec un de ses clients en V1... il a essayé de le dépanner, mais comme il n'y arrivait pas, il est venu me voir pour m'expliquer le problème',

- une attestation de M. [V] du 17 décembre 2021 : 'Au lieu de tâcher de convaincre du bien fondé de la V2, j'ai constaté que M. [T] continuait de dépanner la V1 de ses clients. Alors même que cette version logicielle ne faisait plus partie du périmètre du support que l'on devait à nos clients. Ce qui finissait par entraîner de l'insatisfaction client',

- une attestation de M. [I] du 15 décembre 2021 : 'notamment lors de directive claire de la part de la direction demandant au service commercial et technique d'indiquer au client que la version access du logiciel Analysimmo, vieille de 17 ans, ne pouvait plus être maintenu à jour. M. [T], au lieu d'indiquer cet état de fait aux clients par téléphone, essayait de faire du support technique et donc perdait énormément de temps à rendre accessible un logiciel qui n'est plus fonctionnel depuis des années. Il ne voulait en aucun cas indiquer de mauvaises nouvelles à un client',

- un rapport de connexion faisant ressortir un contrôle à distance effectué par M. [T] le 8 octobre 2020 à 15h44, durant 43 minutes,

- un mail de Mme [D] à M. [G] du 24 novembre 2020, intitulé 'appel de [C] concernant une V1', évoquant la demande de M. [T] de soutien pour un client, M. [K], rencontrant un problème technique avec la V1 du logiciel,

- le détail des appels de M. [K] les 20 novembre, 23 novembre et 24 novembre 2020.

M. [T] expose avoir souhaité dépanner des clients, tout en les incitant à procéder à la migration conseillée et estime que la société ne démontre pas que son action aurait entraîné quelque conséquence que ce soit.

Au regard des consignes claires transmises par mail par l'employeur, il se déduit des pièces soumises et de la position de M. [T], qui ne conteste pas avoir voulu dépanner les clients, que ce grief est également caractérisé.

** Sur le huitième grief relatif à l'intervention en dehors d'un domaine de compétence

La société Atlibitum reproche à M. [T] d'être intervenu en dehors de son domaine de compétence, en procédant sans succès à la mise à jour d'un logiciel d'un client, entraînant son mécontentement. D'autres interventions identiques ont provoqué des blocages chez des clients et ont nécessité l'intervention de collègues plus compétents.

La société Atlibitum produit, au soutien de ses affirmations :

- l'historique des interventions sur le client [O], mentionnant :

. un entretien téléphonique avec M. [T] le 8 octobre 2020 à 9h49 : 'j'appelle pour la maj pour passer de 2.36 à 2.44 avec les changements IFT. Ok pour demain AM',

. un entretien téléphonique avec M. [T] le 9 octobre 2020 à 15h39 : 'MAJ 2.36 vers 2.44 et explications sur les nouveautés IFT. Pb avec les docs assurance et qualibat, je corrige le paramétrage',

. un entretien téléphonique avec M. [V] le 15 octobre à 11h42 : 'Appel de M. [O] qui explique que depuis l'intervention de [C] vendredi, il n'arrive plus à connecter sa jauge (...) Je pense que le logiciel ne lui a pas installé en 32 bites (obligatoire pour piloter une DG700). Il est à 1h30 de route de son bureau, vraiment pas content. (...) Problème réglé mais grosse galère quand même. Ce test de connexion à la jauge aurait peut-être pu/dû être effectué lors de la MAJ vendredi dernier, cela aurait évité la mauvaise surprise du client en arrivant sur site',

- un mail adressé par la société cliente [Localité 1] diagnostics le 8 octobre 2020 à 19h16, en raison de messages d'erreur suite à l'installation d'un logiciel de mise à jour,

- l'historique des interventions faisant ressortir une 'MAJ 2.44' effectuée par M. [T] le 8 octobre 2020 à 17h53,

- l'historique de l'intervention de M. [T] auprès de la société EDC [Z] les 5 novembre et 10 novembre 2020,

- l'historique de l'intervention de M. [T] auprès de la société DE-Diag le 16 novembre 2020.

Une intervention auprès de la société Corsimmex les 9 et 10 juillet 2020 est également évoquée par l'employeur, cependant ces faits datent de plus de deux mois avant l'engagement de la procédure de licenciement.

La société Atlibitum rappelle que la consigne avait pourtant été donnée aux salariés et produit les mails suivants :

- un mail de M. [G] adressé aux différents salariés le 31 janvier 2018 : 'comme j'ai eu l'occasion de le rappeler ces derniers mois, vous prenez en charge une intervention lorsque vous êtes certain de savoir la faire de manière efficace. Dans le doute, vous laissez faire ceux qui savent faire de manière efficace MAIS faites le nécessaire pour monter en compétence comme par exemple assister à l'intervention faite par ceux qui maîtrisent le sujet. Appliquer cette règle de base permet de ne pas avoir d'intervention dont le contenu n'est pas maîtrisé et dont le résultat n'est pas conforme à ce qui est attendu.

- un mail de M. [G] adressé à M. [T] le 19 mars 2020 : 'Si tu es en mesure de traiter la demande de ce client, je te laisse le contacter pour fixer un rdv avec lui. Dans le cas contraire, je rappelle qu'en cas de non compétence sur un besoin précis, il faut laisser faire ceux qui savent

plutôt que perdre du temps à essayer et faire perdre du temps au client puis aux membres du support en s'adressant à eux dans l'urgence, tout cela en générant de l'insatisfaction.'

M. [T] rétorque qu'il appartenait à l'employeur d'assurer sa formation et la mise à jour des connaissances techniques.

Si ce grief pourrait relever d'une insuffisance professionnelle du salarié, c'est en réalité le non-respect de la consigne donnée, de n'intervenir que sur les domaines de compétence maîtrisés, qui est ici reproché à M. [T]. Cette instruction avait été rappelée par mail au salarié à au moins deux reprises.

Il ressort des pièces produites que le grief de non-respect de la consigne est caractérisé.

** Sur le neuvième grief relatif au renvoi d'appels téléphoniques

La société Atlibitum fait ici grief à M. [T] de ne pas avoir procédé au renvoi de sa ligne de téléphone portable professionnelle vers sa ligne fixe, en visant les dates des 6 novembre, 9 novembre et 26 novembre 2020.

M. [T] ne conteste pas ne pas avoir effectué cette manoeuvre, mais explique que son téléphone professionnel étant vétuste, il n'a pu la réaliser.

La société Atlibitum relève toutefois que le salarié ne l'a pas informé de cette difficulté technique et produit un mail adressé par Mme [D] à M. [G] le 12 novembre 2020: 'Jeudi dernier, [C] a attendu après 18h que j'ai terminé mon appel, pour me questionner concernant la nuisance sonore qu'aurait pu provoquer les appels reçus sur son portable professionnel lors des heures d'ouverture du service. (...) [C] m'a clairement dit qu'il n'était ni d'accord avec le fait que les appels étaient dérangeants, ni même avec le fait qu'il ne pouvait pas gérer sa ligne mobile en même temps que sa ligne fixe'.

Il s'en déduit que le non-respect de la consigne donnée par M. [T] est avéré.

** Sur le dixième grief relatif aux pauses prises par M. [T], sans mise à jour de son statut [B]

La société Atlibitum fait grief à M. [T] de prendre de multiples pauses répétées, non justifiées et longues durant son temps de travail, sans renseigner en outre son statut sur le logiciel de standard téléphonique, ce qui provoque une désorganisation du service.

Elle verse :

- l'attestation de M. [V] du 17 décembre 2021: 'J'ai pu constater qu'au fil du temps, M. [T] prenait de plus en plus souvent des pauses répétées et parfois très longues (+ de 15 mn), le plus souvent pour aller passer des appels avec son téléphone personnel dans les parties communes de l'entreprise (cuisine ou hall d'entrée). (...) C'était d'autant plus dérangeant que M. [T] ne changeait pas son statut sur notre outil de gestion de téléphonie [B]. (...) Le service client étant

dans un open space, une ligne qui sonne en boucle sans aucun opérateur pour répondre dérange tout le service. Nous nous sommes même retrouvés quelques fois dans des situations ubuesques où M. [T] était en pause et en communication sur son téléphone personnel pendant que sa ligne téléphonique professionnelle et sa ligne portable professionnelle sonnaient en même temps !Les remarques que nous, membres du service client, avons pu lui faire n'ont jamais eu l'impact escompté (changer son statut, mettre son portable en silencieux le temps de ses pauses etc...)',

- l'attestation de Mme [D] du 17 décembre 2021 : 'Il prenait de nombreuses pauses plusieurs fois dans la journée, de plus en plus longues ces derniers mois, sans passer son statut [B] en pause et sans prendre son téléphone portable professionnel. Ce qui générait des gênes pour tout le service car nous sommes en open space, et que ses téléphones sonnaient dans le vide',

- l' attestation de M. [I] du 15 décembre 2021 : 'M. [T] s'absentait fréquemment de son poste de travail tout en laissant à chaque fois (alors que je lui ai fait la remarque plusieurs fois) son statut [B] en mode 'disponible' ce qui engendrait des appels systématiques dans le vide de clients qui souhaitaient joindre le service commercial ou sa ligne directe. Certains clients essayaient alors de le joindre sur son téléphone portable professionnel qui sonnait dans le vide également et dérangeait ses collègues de travail, alors que je lui avais demandé au moins à trois reprises de le mettre en mode vibreur et que je lui ai montré comment faire'.

- le relevé de l'outil [B], notamment entre le 1er octobre et le 10 novembre 2020, qui fait ressortir que le salarié ne s'est enregistré en pause que lors des pauses déjeuner.

M. [T] rétorque que les attestations produites émanent de salariés de la société Atlibitum, en lien de subordination avec cette dernière, et donc dépourvues de toute force probante. Toutefois, les témoignages, contenus dans les attestations fournies par l'employeur au soutien de ses griefs, ne peuvent être considérés comme étant faits par complaisance au seul motif qu'ils émanent de personnes ayant des liens avec l'employeur, sans éléments objectifs de nature à pouvoir suspecter leur sincérité.

M. [T] réplique ensuite, sans contester avoir pris des pauses au courant de la journée, que ses absences de courte durée n'ont pu à elles-seules désorganiser le service.

Or, le reproche développé par l'employeur est lié au non-respect par le salarié des instructions données quant à la mise à jour du logiciel, permettant au standard de gérer correctement les appels des clients. Ce grief est ici encore suffisamment caractérisé par les pièces produites par l'employeur.

** Sur le onzième grief relatif à l'insuffisance de prospection

La société Atlibitum reproche à M. [T] de n'avoir contacté que 59 prospects en 18 mois, malgré un objectif fixé en mai 2019 d'adopter une démarche de prospection commerciale systématique et régulière.

M. [T] rétorque qu'une surcharge de travail importante l'a empêché d'être aussi efficace que souhaité.

Sans examiner les pièces déposées par l'employeur pour justifier de la matérialité de ce grief, la cour observe que ce reproche relève en tout état de cause d'une insuffisance professionnelle, le salarié n'étant pas atteint les objectifs fixés, même non chiffrés, et non d'une faute volontaire du salarié.

Il s'ensuit que cet élément n'est pas de nature à fonder un licenciement pour faute.

** Sur le douzième grief relatif aux remises et offres commerciales accordées par M. [T]

La société Atlibitum fait grief à M. [T] d'avoir accordé, de manière discrétionnaire et sans accord de son employeur, des remises et offres commerciales aux clients, engendrant un préjudice financier pour l'entreprise.

M. [T] ne conteste pas avoir accordé de telles réductions, se bornant à répondre qu'il a agi dans la limite de ses pouvoirs et en informant la direction, qui était en copie des offres commerciales envoyées.

La société Atlibitum souligne que la marge de négociation était fixée à 10%, sans nécessité d'en référer à la direction, uniquement sur les licences. S'agissant des prestations de services, les remises étaient proscrites et face à un client insistant, une validation préalable de la direction s'imposait.

La société Atlibitum produit les pièces suivantes, en cause d'appel :

- l'attestation de M. [V] : 'Depuis mon arrivée dans l'entreprise en 2004, des consignes claires sur la politique commerciale de l'entreprise me sont communiquées très régulièrement et par de nombreux canaux (oral, mail, contrat de travail). Cette politique a évolué dans le temps pour s'adapter toujours plus à la réalité de notre marché. En revanche, ce qui a toujours été invariable, c'est : notre marge de négociation sans avoir à en référer à notre direction (pas de gratuité, une remise de l'ordre de 5% voire 10% si le volume le justifie). Ne jamais faire de remise sur le 'service' mais uniquement sur les licences',

- l'attestation de Mme [D] : 'Ce type de prestation devant être facturée, mes collègues et moi-même nous sommes souvent trouvés embarrassés face aux clients surpris que nous imposions une facturation pour ce genre d'intervention, alors que M. [T] leur avait réalisé la précédente gratuitement. De la même manière, j'ai encore eu affaire récemment à un client, M. [M], qui était 'outré' que je ne lui propose qu'une remise commerciale de 10% sur l'achat d'un produit, alors que M. [T] lui avait toujours offert les produits pour le poste de sa secrétaire car elle les utilisait très peu',

- l'attestation de M. [I] : 'Je lui ai indiqué que l'activation de licence sans en avoir informé la direction ou des manipulations sans facturation peut être préjudiciable pour tout le service. Il m'a indiqué qu'il faisait 'preuve d'humanité' en donnant ces licences et en effectuant ces manipulations',

- diverses pièces relatives à des remises accordées par M. [T] ou des opérations effectuées sans facturation.

Après analyse des pièces produites par l'employeur, ce grief est également caractérisé, alors qu'il est établi que M. [T] avait connaissance des consignes en vigueur au sein de l'entreprise.

* Sur la véritable cause du licenciement

L'exigence d'une cause exacte signifie également que le juge ne doit pas seulement vérifier que les faits allégués par l'employeur comme cause de licenciement existent. Il doit en outre rechercher si d'autres faits évoqués par le salarié ne sont pas la véritable cause du licenciement.

Lorsque les juges relèvent que la véritable cause du licenciement n'est pas celle énoncée dans la lettre de licenciement, les faits invoqués fussent-ils exacts, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

M. [T] soutient à ce titre que la véritable cause du licenciement réside dans le projet de l'employeur de constituer progressivement un service client, devant à terme remplacer les services commerciaux et le support client. Il considère que la société Atlibitum a souhaité l'évincer, estimant qu'il n'était pas suffisamment polyvalent, alors que l'employeur ne lui a pas proposé les formations nécessaires, et verse au soutien de ses affirmations, une attestation de M. [UY] [X] du 19 août 2022 : 'Pendant plusieurs années, il ne m'a été proposé aucune formation liée à mon activité au sens de l'entreprise la société Atlibitum'. M. [T] ajoute que ce nouveau service est chapeauté par M. [V], ce qui explique les attestations et mails de ce dernier à son encontre.

La société Atlibitum ne conteste pas l'évolution organisationnelle de l'entreprise, à laquelle devaient être associés tous les salariés. Elle ajoute que le licenciement de M. [T] est sans lien avec cette transition qui avait débuté dès 2014.

La cour ne dispose d'aucun élément permettant de déduire que le poste de M. [T] était en voie de suppression dans le cadre de la réorganisation, alors qu'il résulte de ce qui précède qu'elle a retenu, en présence de faits objectifs matériellement vérifiables et vérifiés, que la rupture procédait de manquements du salarié dans l'exécution de ses missions contractuelles.

Ces faits constituent la seule et véritable cause du licenciement qui a ainsi la nature juridique d'un licenciement disciplinaire.

* Sur la gravité des faits reprochés

La gravité de la faute s'apprécie notamment en tenant compte du contexte des faits, de l'ancienneté du salarié, des conséquences que peuvent avoir les agissements du salarié ou encore de l'existence ou de l'absence de précédents disciplinaires.

Au regard du nombre de reproches caractérisés, qui relèvent d'une posture globale d'insubordination de la part de M. [T], qui multiplie les agissements de non-respect des consignes données, la décision de la société Atlibitum de prononcer le licenciement de M. [T] est justifiée.

Toutefois, la grande majorité des manquements de M. [T] était connue de l'employeur depuis plusieurs mois, voire plusieurs années. S'ils ont perduré malgré de précédentes sanctions disciplinaires, que le salarié conteste désormais sans en demander néanmoins l'annulation, aucun événement particulier ne justifie que le licenciement soit prononcé pour faute grave, le maintien du salarié à son poste pendant la durée de son préavis n'étant pas impossible.

Le jugement querellé qui a requalifié le licenciement prononcé pour faute grave en licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse sera donc confirmé.

2- Sur les conséquences indemnitaires de la rupture

Les montants alloués par le jugement entrepris, au titre du rappel de salaire pour la mise à pied conservatoire, de l'indemnité conventionnelle de licenciement et de l'indemnité compensatrice de préavis ne sont pas contestés par l'employeur. Le jugement sera dès lors confirmé, s'agissant des conséquences indemnitaires de la rupture.

Sur les autres demandes

1- Sur les dommages-intérêts pour préjudice moral distinct

Celui qui réclame l'indemnisation d'un manquement doit prouver cumulativement l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

M. [T] sollicite la condamnation de la société Atlibitum à la somme de 20 000 euros, en réparation de son préjudice moral, lié à l'exécution déloyale du contrat. Toutefois, M. [T] ne développe nullement sur les manquements précis reprochés à son employeur, et n'apporte aucun élément justificatif que ce soit sur la faute de la société Atlibitum ou sur l'existence de son préjudice.

Sa demande sera par conséquent rejetée, par confirmation du jugement querellé.

2- Sur les dommages-intérêts pour perte de chance des droits à la retraite

M. [T] soutient qu'ayant été licencié de façon abusive à un âge proche de la retraite, il a perdu une chance de cotiser pleinement et de bénéficier d'une retraite d'un montant supérieur.

Toutefois, la cour ayant retenu que le licenciement de M. [T] était fondé, sa demande doit être rejetée, par confirmation du jugement querellé.

3- Sur la remise des documents sociaux

La cour ordonne à la société Atlibitum de remettre à M. [T] les documents de fin de contrat rectifiés: l'attestation destinée à France travail, le certificat de travail et un bulletin de salaire conformes à la présente décision.

Il n'est pas nécessaire d'assortir cette obligation d'une astreinte.

Sur les frais du procès

En application des dispositions des articles 696 et 700 du code de procédure civile, chacune des parties conservera la charge des frais irrépétibles et des dépens par elle exposés.

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

La Cour, après en avoir délibéré, statuant en dernier ressort, par arrêt contradictoire, prononcé par mise à disposition au greffe, en matière prud'homale,

Infirme le jugement en ses dispositions soumises à la cour, uniquement en ce qu'il a débouté M. [T] de sa demande de requalification de la clause de non-sollicitation de clientèle en clause de non-concurrence,

Confirme le jugement sur le surplus des dispositions soumises à la cour,

Statuant à nouveau des chefs infirmés,

Requalifie la clause de non-sollicitation de clientèle en clause de non-concurrence,

Y ajoutant,

Ordonne à la société Atlibitum de remettre à M. [T] un bulletin de salaire, le certificat de travail et l'attestation France travail rectifiés conformes au présent arrêt,

Dit n'y avoir lieu de prononcer une astreinte,

Y ajoutant,

Dit que chacune des parties conservera la charge des frais irrépétibles et des dépens par elle exposés,

Rejette toute autre demande.

LE GREFFIER LE PRESIDENT