



» ENTREPRISES COMMERCIALES

- » Contentieux commercial général
- » Concurrence déloyale
- » Droit du travail de l'entreprise
- » Vie des sociétés

- » Agriculture – Expropriation – Urbanisme – Patrimoine Foncier

- » Activité de santé

FAUTE LOURDE – BLOCAGE DU FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ

Cour de cassation

Chambre sociale

15 Décembre 2010

Rejet

N° 09-71.288, 09-71.290, 09-71.291, 09-71.294, 09-71.295, 2473
Inédit

Gisserot

Sté Qualium investissement

Classement : **

Contentieux Judiciaire

Numéro JurisData : 2010-023907

Résumé

Cinq salariés engagés en qualité de directeur d'investissement par une société holding, nommés membres du directoire de la société de gestion et devenus salariés de celle-ci ont été licenciés pour faute lourde. L'arrêt attaqué a justement débouté les salariés de leur demande à ce titre. La cour d'appel a retenu que, si pour la plupart des faits reprochés, la confusion entre les fonctions exercées ne permettait pas de faire la distinction entre ce qui relevait du mandat social et ce qui relevait des fonctions techniques salariées, cette situation avait été délibérément provoquée par les cinq directeurs qui utilisaient dans le cadre de leurs fonctions salariées les informations qu'ils tenaient de leur participation au directoire et, en retour, se servaient du directoire au sein duquel ils détenaient le pouvoir, pour faire entériner leurs décisions ou leurs propositions en tant que directeurs de la société de gestion ; elle en a exactement déduit que la confusion entretenue entre les actes effectués en qualité de directeur de la société de gestion et ceux effectués en qualité de membre du directoire ne pouvait avoir pour conséquence d'interdire à l'employeur d'invoquer ces faits, qui avaient déjà conduit à la révocation des mandats sociaux, à l'appui d'une procédure de licenciement, dès lors qu'ils constituaient un manquement aux obligations professionnelles des directeurs salariés.

Est justifié le licenciement pour faute lourde de cinq salariés engagés en qualité de directeur d'investissement, nommés ultérieurement membre du directoire. La cour d'appel qui a retenu que l'obstination des directeurs, qui ne pouvaient ignorer la gravité d'une telle attitude et le risque d'entraîner un blocage du fonctionnement de la société, à s'approprier les parts C au détriment du fonctionnement normal de l'entreprise, malgré les mises en garde du conseil de surveillance, la remise en cause non seulement du rôle et de l'autorité de ce conseil mais aussi de toute l'économie du système dans lequel ils étaient insérés, la tentative d'impliquer dans le conflit les autres salariés de l'équipe de gestion et la publicité donnée aux dissensions internes, ne pouvaient qu'inquiéter les investisseurs privés à l'égard de la stratégie de la société holding, la Caisse des dépôts et consignations, et de ses filiales ; elle a ainsi caractérisé une intention de nuire à l'employeur.

M. Bailly (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), Président
SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Ortscheidt, Avocat

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Vu leur connexité, joint les pourvois n° Y 09-71. 288, A 09-71. 290, B 09-71. 291, E 09-71. 294, F 09-71. 295 ;

Attendu, selon les arrêts attaqués (Paris, du 23 septembre 2009), que MM. X..., Y..., Z..., A... et B..., engagés en qualité de directeur d'investissement par CDC capital investissements, société holding du pôle de participations de capital investissement pour le compte de la Caisse des dépôts et consignations (la société Holding) ont été chargés de constituer l'équipe de gestion de la société de gestion, ayant pour premier investisseur des fonds gérés (sponsor) la société Holding, et exclusivement dédiée à la gestion pour le compte de tiers, incluant la gestion de fonds d'investissement ouverts à des investisseurs extérieurs à la CDC, via des fonds communs de placement à risque, dits FCPR ; que le 31 mars 2000, les cinq directeurs composant l'équipe de gestion étaient nommés membres du directoire de la société de gestion ; que le 29 septembre 2000, les contrats de travail les liant à la société Holding étaient résiliés et de nouveaux contrats de travail étaient conclus avec la société de gestion, le transfert étant autorisé par son conseil de surveillance ; qu'en 2001, la société de gestion créait un second FCPR, (FCPR II), composé de parts A, B et C, les parts C, dont la souscription était réservée au sponsor et aux membres de l'équipe de gestion moyennant un investissement financier de leur part, donnait droit à 20 % des plus-values réalisées par le fonds, une fois dépassé le seuil de rentabilité pour les investisseurs fixé à 8 % l'an ; que par contrat du 27 avril 2001, la société

Holding proposait aux cinq directeurs de bénéficier d'une partie des parts C dans le FCPR II, précisant toutefois que les parts souscrites et émises au profit des membres de l'équipe de gestion n'étaient pas définitivement acquises dès l'émission, leur acquisition se faisant de manière progressive, en fonction du temps passé par les membres de l'équipe à la gestion du fonds et en fonction de la cause de leur départ ; qu'il était ainsi notamment prévu qu'en cas de licenciement pour faute lourde, la société Holding pourrait racheter une fraction de ces parts C à leur valeur nominale augmentée d'un intérêt annuel au taux de 4 %, le salarié perdant alors l'ensemble des parts C souscrites mais non émises ; qu'à la suite d'un conflit les opposant au conseil de surveillance de la société de gestion et à la Caisse des dépôts et consignations, les cinq directeurs étaient révoqués de leur mandat social et, le même jour, convoqués à un entretien préalable à une mesure disciplinaire avec mise à pied conservatoire ; qu'ils étaient licenciés pour faute lourde le 6 octobre 2004 ;

Sur le premier moyen commun aux pourvois :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le deuxième moyen commun aux pourvois :

Attendu que les salariés font grief aux arrêts de les débouter de leurs demandes relatives à la rupture de leur contrat de travail, alors, selon le moyen :

1°/ que le licenciement disciplinaire doit être fondé sur des éléments constituant un manquement aux obligations qui résultent du contrat de travail, et non du mandat social, et que le principe de l'indépendance des fonctions salariées et des fonctions de mandataire social s'oppose nécessairement à ce que des fautes commises dans le cadre d'un mandat social puissent être retenues à l'appui d'un licenciement ; qu'en relevant que le mandat social du salarié avait, en partie pour les mêmes faits, été résilié en date du 15 septembre 2004, soit avant le licenciement, et en affirmant qu'en raison de la confusion que le salarié avait opérée entre ses deux fonctions, qui ne permettait pas de faire le partage entre ce qui relevait du mandat social et ce qui relevait de la fonction technique salariée, la remise en cause du mandat social n'était pas exclusive du développement d'une procédure disciplinaire par rapport au contrat de travail pour les mêmes faits, à savoir, l'appropriation de parts C en violation délibérée des règles applicables, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 3141-26 du code du travail ;

2°/ qu'un salarié ne peut pas être licencié pour des fautes dont il est impossible de déterminer si elles ont été commises dans le cadre du mandat social ou dans celui du contrat de travail ; qu'en posant en principe que « l'autonomie entre le mandat social et le contrat de travail invoquée par le salarié pour soutenir que les actes posés dans le cadre de son mandat social en tant que membre du directoire ne sauraient être invoqués pour fonder un licenciement, ne saurait protéger, en l'espèce, le salarié que dans la mesure où il aurait lui-même respecté cette autonomie », de sorte que la confusion opérée par le salarié entre ses fonctions salariées et celles relevant de son mandat de membre du directoire permettait la mise en oeuvre d'une procédure de licenciement à son encontre pour les mêmes faits que ceux qui avaient présidés à la révocation de son mandat social, à savoir l'appropriation de parts C en violation délibérée des règles applicables, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 3141-26 du code du travail ;

3°/ subsidiairement, que la faute lourde rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis, de sorte que la mise en oeuvre de la procédure de licenciement doit intervenir dans un délai restreint après que l'employeur ait eu connaissance des faits fautifs allégués ; qu'en constatant que la société CDC capital investissements avait eu connaissance des faits fautifs au plus tard, le 30 août 2004, date de la remise de la note du contrôleur général saisi par les membres du directoire, et qu'elle avait mis en oeuvre la procédure de licenciement, le 15 septembre 2004, soit quinze jours après, et en décidant néanmoins que le licenciement du salarié était fondé sur une faute lourde, la cour d'appel, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 3141-26 du code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel, appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, a retenu que, si pour la plupart des faits reprochés, la confusion entre les fonctions exercées ne permettait pas de faire la distinction entre ce qui relevait du mandat social et ce qui relevait des fonctions techniques salariées, cette situation avait été délibérément provoquée par les cinq directeurs qui utilisaient dans le cadre de leurs fonctions salariées les informations qu'ils tenaient de leur participation au directoire et, en retour, se servaient du directoire au sein duquel ils détenaient le pouvoir, pour faire entériner leurs décisions ou leurs propositions en tant que directeurs de la société de gestion ; qu'elle en a exactement déduit que la confusion entretenue entre les actes effectués en qualité de directeur de la société de gestion et ceux effectués en qualité de membre du directoire ne pouvait avoir pour conséquence d'interdire à l'employeur d'invoquer ces faits, qui avaient déjà conduit à la révocation des mandats sociaux, à l'appui d'une procédure de licenciement, dès lors qu'ils constituaient un manquement aux obligations professionnelles des directeurs salariés ;

Que le moyen qui, dans sa troisième branche, ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et sur le troisième moyen commun aux pourvois :

Attendu que les salariés font grief aux arrêts de les débouter de leurs demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que dans leurs conclusions d'appel, reprises oralement, ils faisaient valoir qu'il ne pouvait leur être imputée une faute lourde, caractérisée par une intention de nuire, dès lors qu'après le licenciement, l'employeur les avait laissés, pendant plusieurs mois, suivre activement et régulièrement les investissements en assurant le reporting et en siégeant au conseil d'administration ou au conseil de surveillance des sociétés dans lesquelles avaient été réalisés des investissements, ce qui relevait des fonctions salariées ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions opérantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que l'intention de nuire à l'employeur n'est caractérisée que lorsque le salarié a voulu que son acte emporte des conséquences dommageables pour son employeur ; que ni une appropriation forcée de parts C malgré les mises en garde du conseil de surveillance, ni le désir de s'enrichir personnellement, de prendre le contrôle de la société de gestion ou de priver celle-ci de tout outil d'intéressement permettant le recrutement de nouveaux gestionnaires, ne caractérisent une intention de nuire à l'employeur ; qu'en retenant pourtant ces éléments pour dire le licenciement fondé sur une faute lourde et en statuant ainsi par des motifs impropres à caractériser une intention de nuire du salarié, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 3141-26 du code du travail ;

3°/ que les juges ne peuvent statuer par voie de simple affirmation ; qu'en jugeant que les licenciements étaient fondés sur une faute lourde, motifs pris « qu'en s'obstinant à s'approprier les parts C, au détriment du fonctionnement normal de l'entreprise et malgré les mises en garde du conseil de surveillance, les directeurs qui ne pouvaient ignorer la gravité d'une telle attitude et le risque d'entraîner le blocage de son fonctionnement ont fait montre d'une indéniable intention de nuire, telle qu'expressément visée dans la lettre de licenciements », la cour d'appel, qui s'est déterminée par voie de simple affirmation, n'a pas satisfait aux exigences de motivation de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ qu'en relevant, s'agissant des deuxième et troisième griefs du licenciement, à savoir la saisine d'instances inappropriées et la publicité ainsi recherchée sur certains sujets constitutifs du différend (saisine du comité consultatif sur la gouvernance le 12 août 2004 et du comité des investisseurs du FCPR II le 16 septembre 2004) ainsi que la divulgation d'éléments confidentiels auprès du comité des investisseurs du FCPR II, qu'ils ne pouvaient à eux seuls constituer un motif

de licenciement pour faute lourde, et en estimant cependant que la certaine publicité donnée aux distensions existant en interne, par le biais du comité consultatif sur la gouvernance et du comité des investisseurs du fonds II, caractérisait l'intention de nuire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article L. 3141-26 du code du travail ;

5°/ qu'en retenant la faute lourde, motifs pris de ce que l'appropriation de l'ensemble des parts restant disponibles par une partie des membres de l'équipe de gestion privait la société de gestion de tout moyen d'attirer de nouveaux salariés en faisant valoir l'intéressement auquel ils pourraient prétendre sur les revenus de la société, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser l'intention de nuire et n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 3141-26 du code du travail ;

6°/ que les juges ne peuvent statuer par voie de motifs hypothétiques ; qu'en énonçant, pour retenir l'existence d'une faute lourde à leur encontre que « le mobile pour agir des intéressés ait été tout simplement le désir de s'enrichir personnellement, le désir de prendre le contrôle de la société de gestion, ou le désir de priver celle-ci de tout outil d'intéressement permettant le recrutement de nouveaux gestionnaires, dans tous les cas, il ne peut être sérieusement soutenu par les directeurs concernés qu'après à tout le moins le 13 juillet 2004, ils n'ont pas fait preuve d'une intention de nuire manifeste à l'encontre de la société qu'ils géraient, la société de gestion, mais aussi, au-delà, du groupe Caisse des dépôts et consignations », la cour d'appel a statué par des motifs hypothétiques, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ que dans leurs conclusions d'appel, MM. X..., Y..., Z..., A... et B..., faisaient valoir que le motif réel du licenciement et la faute lourde invoquée à leur encontre procédaient d'une volonté de le priver de leurs droits compte tenu du fait que la lettre du 27 avril 2001 leur proposant de bénéficier de parts C dans le fonds II prévoyait qu'en cas de licenciement pour faute lourde, la société Holding pourrait lui racheter une fraction de ses parts C à leur valeur nominale augmentée d'un intérêt annuel au taux de 4 % et qu'ils perdraient au surplus l'ensemble des droits non acquis, à savoir les parts C souscrites et non émises ; qu'en affirmant qu'il était peu important que la qualification de faute lourde ait en outre eu pour l'employeur l'avantage de lui permettre de faire jouer les dispositions précisées dans la lettre du 27 avril 2001 prévoyant une possibilité de rachat des parts C par la société Holding, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant et a ainsi entaché sa décision d'un manque de base légale au regard de l'article L. 3141-26 du code du travail ;

8°/ que dans leurs conclusions délaissées, MM. X..., Y..., Z..., A... et B..., faisaient valoir que la cession du 9 juillet 2004 constituait l'aboutissement de l'accord du 20 septembre 2001, prévoyant que l'équipe de gestion devait recevoir 8, 83 % de Carried Interest, soit 2 644, 30 parts C, confirmé par une note du directeur du 14 mai 2004 qui n'avait fait l'objet d'aucune restriction ou réserve de la part des présidents du conseil de surveillance successifs, et que les 41 parts C (8. 222 parts C x 5 directeurs) ne représentaient que 1, 5 % de la totalité des parts C attribuées à l'équipe de gestion, de sorte que l'intention de nuire à la société ne pouvait être caractérisée ; qu'en s'abstenant de répondre à ces chefs pertinents des conclusions d'appel des exposants, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation et qui n'a pas statué par des motifs hypothétiques, a retenu que l'obstination des directeurs, qui ne pouvaient ignorer la gravité d'une telle attitude et le risque d'entraîner un blocage du fonctionnement de la société, à s'approprier les parts C au détriment du fonctionnement normal de l'entreprise, malgré les mises en garde du conseil de surveillance, la remise en cause non seulement du rôle et de l'autorité de ce conseil mais aussi de toute l'économie du système dans lequel ils étaient insérés, la tentative d'impliquer dans le conflit les autres salariés de l'équipe de gestion et la publicité donnée aux dissensions internes, ne pouvaient qu'inquiéter les investisseurs privés à l'égard de la stratégie de la Caisse des dépôts et consignations et de ses filiales ; qu'elle a ainsi caractérisé une intention de nuire à l'employeur ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne MM. Fabien X..., Paul Y..., Thierry Z..., Eric A... et Xavier B..., aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quinze décembre deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour MM. Z..., A..., Y..., X... et B... demandeurs aux pourvois n° Y 09-71. 288, A 09-71. 290, B 09-71. 291, E 09-71. 294 et F 09-71. 295

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief aux arrêts confirmatifs attaqués d'avoir débouté MM. Z..., A..., Y..., X... et B... de leurs demandes tendant à la condamnation de la société CDC Capital Investissements, anciennement dénommée CDC Entreprises Capital, à leur payer diverses sommes à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de rappel de salaire, de rappel de congés payés, d'indemnité conventionnelle de licenciement, d'indemnité compensatrice de préavis, de rappel de congés payés sur préavis, d'indemnité compensatrice de congés payés, d'indemnité compensatrice de jours de RTT et de dommages et intérêts pour préjudice moral distinct, et à leur remettre les documents sociaux rectifiés, sous astreinte ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE la lettre de licenciement pour faute lourde adressée au directeur salarié indique tout d'abord : « vous exercez les fonctions de directeur d'investissement, lesquelles se confondent avec le coeur de l'activité même de l'entreprise. Vous avez cumulé ces fonctions avec celles de mandataire social et avez mis en oeuvre, avec le concours des autres salariés membres du directoire, une stratégie délibérée de déstabilisation de l'entreprise et de son activité ayant concouru au blocage de son fonctionnement avec la réelle intention de nuire à CDC Entreprises Equity capital et à son développement. La malveillance profonde avec laquelle vous avez agi s'est révélée progressivement au travers, d'une part, de la confection d'un différend monté de toutes pièces et, d'autre part, de la divulgation de ce différend auprès de tiers dans l'unique dessein de jeter un discrédit irrémédiable sur l'entreprise » ; que la lettre vise enfin plus spécifiquement quatre griefs : - « le détournement de la finalité des organes sociaux dans votre seul intérêt » : il est notamment reproché à l'intéressé d'avoir, de façon concertée, et solidaire avec les quatre autres membres du directoire, instrumentalisé son appartenance au directoire en l'utilisant comme tribune ou alibi afin de porter des revendications de nature salariale ou liées à son contrat de travail, entretenant la confusion entre ses responsabilités comme membre du directoire et membre de l'équipe de gestion, tout en construisant progressivement un ensemble de désaccord dans tous les aspects de la vie de l'entreprise concourant à former un différend majeur et insurmontable, aboutissant à « un climat hostile et détestable ? délibérément créé, maintenu et amplifié ? devenu insupportable et (rendant) impossible la poursuite de toute collaboration » ; - « la saisine d'instances inappropriées, la publicité fautive sur certains sujets constitutifs du différend » : il est fait reproche d'avoir violé l'obligation de confidentialité, en organisant une « véritable campagne de dénigrement et d'opposition » et en saisissant, de

manière inappropriée, le comité consultatif sur la gouvernance, le 12 août 2004 et le comité des investisseurs du FCPR II au travers de la note pour la réunion du 16 septembre précitée ; - « la divulgation d'éléments confidentiels » dans le cadre d'un document remis en vue de la réunion du comité des investisseurs du FCPR II du 16 septembre 2004 : il est reproché à ce titre la divulgation dans le même document du 16 septembre 2004, d'informations confidentielles relatives à une opération concernant d'autres investisseurs et ce « contrairement aux règles les plus strictes de prudence que vous ne pouvez méconnaître » ; - « l'appropriation de parts C en violation délibérée des règles applicables » : il est reproché d'avoir tenté de procéder à l'acquisition de parts C auprès de l'entreprise au mépris des procédures expressément prévues par les statuts de l'entreprise qui exigent l'autorisation préalable du conseil de surveillance, allant ainsi à l'encontre de deux injonctions claires et écrites du président du conseil de surveillance (notes du 9 et 23 juillet 2004) puis « encore plus inadmissible » d'avoir usé de manoeuvres pour aboutir à ses fins et obtenir à tout prix les parts C détenues par l'entreprise. Pour l'employeur « les manoeuvres utilisées et l'empressement pour réaliser la cession litigieuse traduisent une perception erronée des limites de (ses) pouvoirs » de la part de l'intéressé ; que l'employeur conclut « l'ensemble de ces griefs constitutifs d'une faute lourde rend impossible le maintien de votre contrat au sein de l'entreprise, fut-ce pendant la durée du préavis » ; que pour qu'un licenciement soit fondé, il doit reposer sur un ou plusieurs griefs, imputables au salarié qui doivent être objectifs, c'est-à-dire matériellement vérifiables, établis et exacts c'est-à-dire constituant effectivement la cause réelle de ce licenciement ; que la cause doit également être sérieuse, en ce sens que les faits invoqués doivent être suffisamment pertinents pour fonder le licenciement ; que la faute lourde est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits, imputables au salarié rendant impossible le maintien du contrat de travail et commis dans l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise ; que la lettre de licenciement circonscrit les termes du litige et la preuve des griefs fondant cette faute lourde doit être rapportée par l'employeur ; que la lettre de licenciement décline autour de quatre griefs plus spécifiquement visés une « stratégie délibérée de déstabilisation de l'entreprise et de son activité ayant concouru à son blocage, avec la réelle intention de nuire à la Caisse des dépôts et consignations » ainsi qu'« une malveillance profonde révélée progressivement au travers de la confection d'un différend monté de toutes pièces et de la divulgation de ce différend auprès de tiers » ; qu'il en résulte que si la cour doit examiner chacun des griefs en tant qu'élément constitutif d'une faute susceptible de justifier le licenciement, elle doit également les examiner dans leur dimension d'ensemble pour rechercher s'ils caractérisent « une stratégie délibérée de déstabilisation de l'entreprise et de son activité » ; que sur la prescription des griefs invoqués à l'appui du licenciement, le salarié soutient tout d'abord la prescription de chacun des quatre griefs ; qu'en l'espèce, si certains des faits mentionnés dans la lettre de licenciement datent de plus de deux mois au moment de l'engagement de la procédure disciplinaire le 15 septembre 2004, comme, par exemple, ce qui est reproché relativement en rapport du directoire de juin 2004, d'autres faits reprochés, comme la pétition du 7 septembre 2004, la saisine du comité consultatif de la gouvernance le 12 août 2004, la note préparée en vue de la réunion du 16 septembre 2004 et sa remise ce jour-là par le directoire ainsi que la poursuite de la tentative d'achat des parts C par les membres du directoire après les injonctions contraires du président du conseil de surveillance les 9 et 23 juillet 2004 ne sont pas prescrits ; qu'en outre, c'est de manière pertinente que l'employeur indique que ce n'est que le 30 août 2004, lors de la remise de la note du contrôleur général saisi par les salariés, que les risques posés par la stratégie des cinq directeurs membres du directoire lui sont apparus suffisamment confirmés pour justifier la décision d'engager à leur encontre la procédure de licenciement, alors même que les cinq intéressés poursuivaient en dépit des injonctions qui leur avaient été faites à deux reprises, courant juillet par le conseil de surveillance, leur stratégie visant à l'achat des parts C ; que dès lors il appartient à la cour d'examiner la réalité et la gravité de ces faits non prescrits, mais aussi de les re-situer dans l'enchaînement dénoncé par l'employeur en ce qu'ils constituent les éléments les plus récents et les plus graves d'une stratégie de déstabilisation engagée, selon celui-ci, de long terme ;

ET, AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES, QUE bien que la société ait eu connaissance dès le 9 juillet 2004 de la décision prise par le directoire le 6 juillet 2004, soit plus de deux mois avant le licenciement du demandeur, le conseil constate aussi que le demandeur et les autres demandeurs à la présente instance, ont désobéi aux directives qui leur ont été adressées et ont continué de désobéir ; que cette poursuite de désobéissance se trouve, notamment, par le fait que le 20 juillet 2004, soit moins de deux mois avant la mise à pied, le demandeur et les autres demandeurs ont demandé à la secrétaire générale, salariée, sous leur lien de subordination, de déposer les chèques des parts « C » ; que de ce fait, les griefs de la faute lourde se sont poursuivis ; que le conseil dit que ces faits se sont aussi poursuivis le 31 août 2004 ; que d'autre part, une lecture approfondie de la note du 6 juillet 2004 émanant du directoire fait apparaître que celle-ci n'est pas un ordre de paiement mais simplement qu'une information relative à la répartition définitive des parts « C » comprenant un tableau de mise à jour, une documentation juridique et un projet de lettre ; qu'en outre, dans cette note, le directoire se tenait à disposition pour tout renseignement complémentaire ; qu'en conséquence, le conseil dans sa formation de bureau de jugement dit que la date de cette note ne peut être prise en compte comme le début du délai de prescription puisque le demandeur ainsi que les autres prétendants à ces parts, n'avaient pas encore engagé les démarches afin de percevoir le montant de ces parts « C » ; qu'en effet, le 9 juillet 2004, la société a informé notamment les membres du directoire que leur décision constituait un manquement grave aux statuts de la société, elle leur a, par ailleurs, demandé formellement de surseoir à la passation de cet acte ; que le conseil constate que l'appropriation induite des parts « C » n'avait pas encore commencé ; que le conseil dit que la tentative délibérée de l'appropriation desdites parts « C » n'a effectivement commencé qu'à partir du 20 juillet 2004 et s'est poursuivie les 29 juillet et 6 septembre 2004 ; qu'en conséquence, le conseil dit que le délai de prescription ne peut être décompté qu'à partir de ces dates ; que de ce fait, la procédure disciplinaire engagée à l'encontre du demandeur se trouve bien dans le délai inférieur aux deux mois définis par l'article L. 122-44 du code du travail ;

ALORS QU'aucun fait fautif ne peut donner lieu 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 ; que la lettre de licenciement du 6 octobre 2004 reprochait à M. Z... une « appropriation de parts C en violation délibérée des règles applicables » ; qu'en constatant que la société avait eu connaissance, dès le 9 juillet 2004, de la décision prise par le directoire le 6 juillet 2004 de s'approprier les parts C au moyen des conventions de cession signées par l'équipe du directoire le 9 juillet 2004 et, en décidant néanmoins que ces faits n'étaient pas prescrits au moment de l'engagement de la procédure de licenciement, le 15 septembre 2004, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles L. 1332-4, L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 3141-26 du code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté M. Z... et les quatre autres salariés de leurs demandes tendant à la condamnation de la société CDC Capital Investissements, anciennement dénommée CDC Entreprises Capital, à leur payer diverses sommes à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de rappel de salaire, de rappel de congés payés, d'indemnité conventionnelle de licenciement, d'indemnité compensatrice de préavis, de rappel de congés payés sur préavis, d'indemnité compensatrice de congés payés, d'indemnité compensatrice de jours de RTT et de dommages et intérêts pour préjudice moral distinct, et à leur remettre les documents sociaux rectifiés, sous astreinte ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE le salarié soutient ensuite l'absence de tout grief se rattachant à l'exécution de ses fonctions salariales ; qu'il est constant en effet que le salarié, comme ses

quatre autres collègues, cumulait tout à la fois des fonctions de directeur de la société de gestion et de membre de son directoire ; que ce cumul était validé par la Caisse des dépôts et consignations et la société holding, et, à tout le moins, consenti par les intéressés ; qu'il était cependant en lui-même porteur d'un risque grave de confusion qu'aucune des deux parties ne pouvait ignorer, et qui aurait dû conduire l'une et l'autre à la plus grande prudence et circonspection ; que s'il est exact que le mandat social de l'intéressé a, en partie pour les mêmes faits, été résilié en date du 15 septembre 2004, avant le licenciement, cette rupture du mandat social n'empêchait pas l'engagement et la poursuite d'une procédure de licenciement ; qu'en effet, le principe d'autonomie entre le mandat social et le contrat de travail invoqué par le salarié pour soutenir que les actes posés dans le cadre de son mandat social en tant que membre du directoire ne saurait être invoqués pour fonder un licenciement, ne saurait protéger, en l'espèce, le salarié que dans la mesure où il aurait lui-même respecté cette autonomie ; que la confusion qu'il a lui-même opérée entre ces deux fonctions, leur imbrication permanente est telle que, sur la plupart des faits reprochés, elle ne permet pas de faire le partage entre ce qui relève du mandat social et ce qui relève de la fonction technique salariée, les interventions à ces différents titres s'inscrivant très fréquemment dans la continuité l'une de l'autre ; que les directeurs se servaient manifestement dans le cadre de leurs fonctions salariées des informations qu'ils tenaient de leur participation au directoire, et se servaient en retour du directoire, où ils siégeaient et détenaient le pouvoir, pour (faire) entériner leurs décisions ou propositions élaborées en tant que directeurs de la société de gestion ; que c'est notamment grâce à ce système qu'au nom d'un supposé (revirement stratégique majeur) révélateur selon eux d'un choc des cultures entre les nouveaux dirigeants de la Caisse des dépôts et consignations et eux-mêmes, les cinq directeurs ont pendant de longs mois, posé dans leurs capacités de directeur, comme dans leurs capacités de membre du directoire de la société de gestion, un certain nombre d'actes dont ils disent qu'ils étaient destinés à combattre cette nouvelle orientation ; que chacun des quatre griefs mentionnés à titre d'exemple de cette stratégie de déstabilisation dans la lettre de licenciement révèle de la part des intéressés des interventions, alternatives et complémentaires dans leur double compétence ; qu'en conséquence, la connexité, voire la confusion permanente entre les actes posés en tant que directeur de la société de gestion et ceux posés en tant que membres du directoire, excluent en elles-mêmes l'application de la théorie de l'autonomie des mandats invoquée par le salarié mais impliquent, à l'inverse, d'examiner les griefs qui sont faits dans le cadre de la procédure de licenciement au regard des responsabilités qu'ils ont prises en tant que directeurs et dans le cadre de leur contrat de travail ; qu'il en résulte que la remise en cause du mandat social n'était pas exclusive du développement d'une procédure disciplinaire par rapport au contrat de travail ; que sur les griefs formulés par l'employeur dans la lettre de licenciement, la gravité de la situation à laquelle elle a été confrontée, n'étant apparue, de manière définitive, à la Caisse des dépôts et consignations et dans toute sa gravité qu'à la suite du rapport daté du 30 août du contrôleur général, suivie de la poursuite des tentatives des cinq directeurs de s'approprier les parts C litigieuses, en dépit des injonctions qui leur avaient été faites à plusieurs reprises par le conseil de surveillance de la société de gestion, la cour commencera par l'examen de ce quatrième grief : l'appropriation de parts C en violation délibérée des règles applicables ; que le capital du FCPR II était constitué de parts A, B, et C ; que les statuts de la société de gestion réservaient la souscription des parts C à la société et aux membres de l'équipe de gestion, à laquelle appartenaient les cinq directeurs concernés ; que dans ce cadre, la société avait souscrit un certain nombre de parts C en vue de les céder à tout ou partie des membres de l'équipe de gestion ; que toutefois, s'agissant d'une cession entre la société et ses dirigeants, celle-ci se trouvait, ce qui n'est pas utilement contesté, conformément aux articles 20. 3 et 21. 1. 2 des statuts, subordonnée à l'autorisation préalable du conseil de surveillance de la société de gestion ; qu'à partir du 14 mai 2004, les cinq directeurs membres du comité directoire ont engagé une stratégie visant à leur permettre de s'attribuer ainsi qu'à quelques autres membres de l'équipe de gestion, le solde de parts C disponibles, sans avoir obtenu l'autorisation préalable du conseil de surveillance, mais en se contentant de l'informer : la note du 14 mai signée « le directoire » adressée au président du conseil de surveillance se borne à dire « conformément à l'article 20. 2 des statuts de CDC, nous souhaitons vous informer que nous allons procéder à la distribution des parts C selon le schéma suivant ? ces cessions seront formalisées par la signature d'une convention de cession conforme au modèle standard ? » ; qu'en dépit d'un rappel, par note du président du conseil de surveillance en date du 1er juillet 2004, des dispositions statutaires applicables aux relations entre le directoire et le conseil de surveillance, destinées à permettre à celui-ci de jouer normalement son rôle de surveillance et de contrôle, le directoire par note du 6 juillet informait le président du conseil de surveillance « nous procédons à la répartition définitive des parts C du FCPR II réservées à l'équipe de gestion » ; qu'en réaction, le président du conseil de surveillance adressait dès le 9 juillet 2004 un courrier aux membres du directoire, réceptionné le 13, dans lequel il leur disait : « Je vous rappelle que la conclusion ou la modification de toute convention entre la société et les membres du directoire est soumise à l'autorisation préalable du conseil de surveillance. Toute convention de cession de parts C ? ne peut être conclue sans cette autorisation préalable. Je relève que votre note n'a pas pour objet de présenter ces décisions à l'autorisation du conseil de surveillance, mais de nous informer de cette opération. Ceci constitue un manquement grave aux statuts de notre société ? dont je viens de vous rappeler l'importance dans ma note du 1er juillet 2004 » ; le président du conseil de surveillance leur demandait « de surseoir à la passation de tout acte engageant la société et concernant l'attribution des parts C avant que le conseil de surveillance ait pu délibérer sur ces questions » ; qu'en dépit de cela, les conventions de cession étaient signées par les directeurs le même 9 juillet 2004, mise en oeuvre dont il n'était nullement fait état dans le courrier adressé par le directoire au président du conseil de surveillance le 15 juillet 2004 ; qu'à cette date donc, exactement deux mois avant l'engagement des poursuites disciplinaires, le conseil de surveillance et la hiérarchie des cinq directeurs restaient dans l'ignorance de ce que ceux-ci avaient, de leur propre chef décidé de la cession des parts litigieuses ; que les directeurs poursuivaient ensuite la mise en oeuvre de leur seule décision concernant le transfert des parts C, en tentant de les finaliser par la transmission de l'ensemble des conventions de cession avec les chèques correspondants, dès le 20 juillet 2004, à la direction financière ; que celle-ci stoppera cette initiative par une note du 26 juillet 2004 du directeur financier qui, sur la base des observations du conseil de surveillance, se refusera à tout paiement dans l'attente de sa décision finale, les chèques étant d'ailleurs rappelés par la secrétaire générale de la société de gestion le 27 juillet ; que le 31 août 2004 « le directoire » adressait une note aux dépositaires, dans laquelle il soutenait fallacieusement que la répartition des parts C était acceptée par l'ensemble des parties en présence, notamment à la suite d'une décision du conseil de surveillance du 18 juin 2002 et que « cela fait deux ans que les membres du directoire de CDC ont été autorisés par le conseil de surveillance de leur société à acquérir la totalité des parts revenant à l'équipe » ; que cette autorisation pourtant ne posait qu'un principe général s'appliquant à toute l'équipe de gestion ; qu'ensuite, les cinq directeurs, toujours sans autorisation du conseil de surveillance engageaient une nouvelle tentative d'appropriation des parts litigieuses en émettant eux-mêmes et en déposant le 6 septembre 2004 des chèques à l'ordre de la société correspondant au montant nominal des parts C qu'ils convoquaient ; que les faits reprochés aux intéressés relatifs à cette cession litigieuse n'étaient donc pour la plupart d'entre eux, pas prescrits au moment de l'engagement de la procédure de licenciement, la stratégie fautive des directeurs s'étant poursuivie en dépit des mises en garde répétées du conseil de surveillance ; que le rapport du contrôleur général du 30 août confortait, en outre, la direction de la Caisse des dépôts et consignation dans sa crainte d'être en réalité confrontée non pas à une succession de maladroites et de tensions légitimes entre les différents

organes d'une même structure, mais à une stratégie délibérée de la part des directeurs, également membres du directoire de la société de gestion, porteuse de risques graves pour l'entreprise ; que ces faits, à eux seuls, caractérisent aux yeux de la cour une faute suffisamment grave pour justifier de la part de l'employeur, confronté dans ses craintes par le rapport susmentionné du contrôleur général, un licenciement pour faute dans les plus brefs délais ; que l'analyse de la cour à ce sujet rejoint celle du tribunal de grande instance de Paris qui par décision du 11 octobre 2005 a dit que les membres du directoire « se sont abstenus sciemment de demander au conseil de surveillance d'approuver leur décision tendant à la répartition à leur profit d'une grande part des parts C restant à distribuer », jugeant que les intéressés n'établissaient pas l'existence d'accords préalables du conseil de surveillance, la décision prise en conseil de surveillance le 12 juin 2002 ne permettant pas de déterminer l'identité des bénéficiaires du solde des parts C ; que cette décision a été confortée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 juin 2007, qui a en outre retenu la fraude à l'encontre des directeurs ayant agi de concert et qui ne pouvaient ignorer que l'autorisation du conseil de surveillance devait être demandée et obtenue préalablement à la signature des cessions ; que l'arrêt est définitif après le rejet du pourvoi en cassation du 4 novembre 2008 ; que ce quatrième grief étant retenu comme suffisant pour justifier le licenciement, les autres griefs allégués dans la lettre de licenciement ne feront donc l'objet que d'un examen rapide, étant toutefois relevé que cette tentative de passage en force sur la question de l'attribution des parts C, « éclaire » a posteriori les autres faits reprochés au salarié dans la lettre de licenciement ; que s'agissant des deuxième et troisième griefs, la saisine d'instances inappropriées et de la publicité ainsi recherchée sur certains sujets consécutifs du différend, (saisine du comité consultation sur la gouvernance le 12 août 2004 et du comité des investisseurs du FCPR II le 16 septembre 2004) ainsi que la divulgation d'éléments confidentiels auprès du comité des investisseurs du FCPR II, ces actes posés par les directeurs membres du directoire démontrent de façon évidente que les intéressés, engagés dans un conflit ouvert avec la Caisse des dépôts et consignations, leur employeur, ont effectivement à ce moment tenté, dans une ultime stratégie de rendre leur conflit public pour tenter de faire basculer le rapport de forces en leur faveur, quitte à jeter la suspicion sur leur employeur ; que cette attitude fautive, qui, compte tenu de la qualité de ceux qui l'ont menée, relève bien évidemment d'une stratégie et non d'erreurs d'appréciation sur le rôle et les informations pouvant être transmises à ces organes, n'aurait cependant pu, à elle seule, constituer un motif de licenciement pour faute lourde, d'autant moins que certaines de ces informations étaient déjà, plus ou moins, dans le domaine public ; qu'elle démontre en revanche qu'à ce moment, les intéressés avaient décidé « de faire feu de tout bois », et n'hésitaient pas à « souffler sur les braises », par exemple en appelant l'intention des investisseurs sur le retard à créer un nouveau fonds, après la clôture de leur initiative du FCPR II, attitude dangereuse tant pour l'employeur la Caisse des dépôts et consignations que pour la société de gestion elle-même, car de nature à inquiéter les investisseurs ; pour répondre également aux griefs qui leur sont faits, et tenter de justifier leur attitude, les salariés licenciés soutiennent, avec insistance, que la dégradation des relations avec leur employeur s'inscrit dans un contexte de conflit sur l'évolution des rapports entre la société de gestion, société chargée de la gestion de fonds privés et la Caisse des dépôts et consignations, qui aurait souhaité imposer un changement stratégique majeur et illégitime, imposant une culture de gestion de fonds publics à une société gestionnaire de fonds privés ; qu'en dépit de leurs nombreuses affirmations à ce sujet, les directeurs licenciés n'établissent ni la réalité, ni l'illégitimité d'une telle stratégie de la part de la Caisse des dépôts, que ce soit du temps de leur collaboration en son sein, ou postérieurement ; que les points de vue dont témoignent à ce sujet M. Roger C... ou M. Antoine D..., l'un faisant part de sa « perturbation » et l'autre de son « vif regret » quant au positionnement de la Caisse des dépôts et consignations vis-à-vis de démarches du fonds apparaissent en effet inopérants pour établir la dérive alléguée, le seul fait que la Caisse des dépôts et consignations fasse le lien entre sa propre politique d'investissements et celle de la société de gestion n'étant pas illégitime mais étant insuffisant pour caractériser une volonté de remise en cause de la relative indépendance de la société de gestion ; qu'une telle stratégie de la part de la Caisse des dépôts et consignations a d'ailleurs été infirmée par le contrôleur général qu'ils avaient saisi, mais aussi par le tribunal de grande instance de Paris qui, dans sa décision du 22 mars 2005, relève que contrairement à ce qu'affirment les demandeurs la réorganisation intervenue « n'est pas le signe que la Caisse des dépôts et consignations renonçait à une approche différenciée et séparée de ses activités dépendant soit de ses missions de service public, soit de ses activités dans le champ concurrentiel », décision confirmée par la cour d'appel de Paris, le 26 janvier 2007, qui voit dans la situation non pas un changement stratégique majeur « mais des tensions personnelles » ; que force est d'ailleurs de relever que, même confrontés à une telle dérive, si elle était avérée, il n'aurait pas appartenu à cinq directeurs ne disposant d'aucune légitimité particulière pour ce faire, de s'opposer personnellement à cette évolution, tendant au passage de renforcer leur pouvoir personnel au sein de la société de gestion, en adoptant une attitude que la Cour des comptes avait dans le passé qualifiée de cessionniste de la part de la société de gestion, comme le rappelle dans son rapport du 30 août le contrôleur général ; que la cour considère en conséquence que le licenciement pour faute, de l'appelant ainsi que de ses quatre collègues également directeurs-membres du directoire est fondé sur une cause réelle et sérieuse ; que la décision du conseil de prud'hommes sera donc confirmée sur ce point ;

ET, AUX MOTIFS, EVENTUELLEMENT ADOPTES, QUE le conseil dit qu'il y a eu de la part du demandeur une absence totale de loyauté notamment, à titre indicatif et non limitatif, en se retranchant soit dans sa fonction de salarié, soit dans celle de mandataire social de façon telle que la décision qu'il prenait était toujours à son avantage ; que le demandeur a concomitamment gardé et sa qualité de salarié et sa qualité de mandataire social, le conseil dit qu'il ne peut écarter la décision rendue par tribunal de grande instance par Paris du 11 octobre 2005 ; que le demandeur a constamment refusé de reconnaître le pouvoir de contrôle du conseil de surveillance ; que vu le désaccord et l'hostilité systématiques du demandeur envers ledit conseil de surveillance ; que par le biais de la lettre du 26 février 2004 le demandeur voulait acquiescer la société dans laquelle et pour laquelle il travaillait ; que le demandeur comme membre du directoire s'est proposé, sous ce couvert, sa propre augmentation de salaire en désaccord avec les instances de surveillance et du comité de rémunérations ; que le demandeur ainsi que les autres demandeurs à la présente instance a procédé à son profit à la cession de la plus grande partie des parts « C » ; que le demandeur et les autres membres du directoire se sont abstenus sciemment de demander au conseil de surveillance d'approuver leur décision tendant à la répartition à leur profit des parts C restant à distribuer ; que vu la tentative d'appropriation de parts « C » en violation délibérée des règles applicables par tout moyen y compris en utilisant un salarié et sous son (et leur) propre lien de subordination ; que le conseil dit en conclusion que le salarié en demande s'est rendu coupable d'un manquement inadmissible à son devoir de loyauté tant envers l'entreprise, ses supérieurs que ses subalternes et d'une tentative de lucre ; qu'il est aussi devenu l'auteur d'une véritable tentative de prise de pouvoir ; que de tels faits et de telles manœuvres d'une aussi grande gravité ne peuvent que confirmer la qualification du licenciement du demandeur pour faute lourde ;

1°) ALORS QUE le licenciement disciplinaire doit être fondé sur des éléments constituant un manquement aux obligations qui résultent du contrat de travail, et non du mandat social, et que le principe de l'indépendance des fonctions salariées et des fonctions de mandataire social s'oppose nécessairement à ce que des fautes commises dans le cadre d'un mandat social puissent être retenues à l'appui d'un licenciement ; qu'en relevant que le mandat social du salarié avait, en partie pour les mêmes faits, été résilié en date du 15 septembre 2004, soit avant le licenciement, et en affirmant qu'en raison de la confusion que le salarié avait opérée entre ses

deux fonctions, qui ne permettait pas de faire le partage entre ce qui relevait du mandat social et ce qui relevait de la fonction technique salariée, la remise en cause du mandat social n'était pas exclusive du développement d'une procédure disciplinaire par rapport au contrat de travail pour les mêmes faits, à savoir, l'appropriation de parts C en violation délibérée des règles applicables, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 3141-26 du code du travail ;

2°) ALORS QU'un salarié ne peut pas être licencié pour des fautes dont il est impossible de déterminer si elles ont été commises dans le cadre du mandat social ou dans celui du contrat de travail ; qu'en posant en principe que « l'autonomie entre le mandat social et le contrat de travail invoquée par le salarié pour soutenir que les actes posés dans le cadre de son mandat social en tant que membre du directoire ne sauraient être invoqués pour fonder un licenciement, ne saurait protéger, en l'espèce, le salarié que dans la mesure où il aurait lui-même respecté cette autonomie », de sorte que la confusion opérée par le salarié entre ses fonctions salariées et celles relevant de son mandat de membre du directoire permettait la mise en oeuvre d'une procédure de licenciement à son encontre pour les mêmes faits que ceux qui avaient présidés à la révocation de son mandat social, à savoir l'appropriation de parts C en violation délibérée des règles applicables, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 3141-26 du code du travail ;

3°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE la faute lourde rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis, de sorte que la mise en oeuvre de la procédure de licenciement doit intervenir dans un délai restreint après que l'employeur ait eu connaissance des faits fautifs allégués ; qu'en constatant que la société CDC Capital Investissements avait eu connaissance des faits fautifs au plus tard, le 30 août 2004, date de la remise de la note du contrôleur général saisi par les membres du directoire, et qu'elle avait mis en oeuvre la procédure de licenciement, le 15 septembre 2004, soit quinze jours après, et en décidant néanmoins que le licenciement du salarié était fondé sur une faute lourde, la cour d'appel, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 3141-26 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté M. Z... et les quatre autres salariés de leurs demandes tendant à la condamnation de la société CDC Capital Investissements, anciennement dénommée CDC Entreprises Capital, à leur payer diverses sommes à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de rappel de salaire, de rappel de congés payés, d'indemnité conventionnelle de licenciement, d'indemnité compensatrice de préavis, de rappel de congés payés sur préavis, d'indemnité compensatrice de congés payés, d'indemnité compensatrice de jours de RTT et de dommages et intérêts pour préjudice moral distinct, et à leur remettre les documents sociaux rectifiés, sous astreinte ;

AUX MOTIFS QUE le salarié conteste toute intention de nuire à l'entreprise qui l'employait, intention indispensable pour retenir une qualification de faute lourde ; qu'il plaide la bonne foi indiquant que, jusqu'à la réception le 13 juillet 2004 de la note du président du conseil de surveillance datée du 9 juillet 2004, il n'était pas informé de ce que celui-ci remettait en cause cette cession au prétexte qu'elle était soumise à son autorisation préalable ; que si telle était sa conviction à ce moment-là, celle-ci révèle une méconnaissance grave, dommageable et étonnante de la part d'un directeur, des statuts qui régissent les entreprises à laquelle il appartenait ; mais qu'au-delà et plus grave encore, la suite de l'opération de tentative d'appropriation des parts litigieuses démontre à tout le moins, que, informés le 13 juillet 2004 de la position du conseil de surveillance, les intéressés n'ont en rien tenté de faire machine arrière, poursuivant au contraire leur opération d'appropriation de ces parts, n'hésitant pas, au passage à « commettre » ou tenter de commettre, pour ce faire, d'autres salariés de l'entreprise ; qu'en s'obstinant à s'approprier les parts C, « au détriment du fonctionnement normal de l'entreprise » et malgré les mises en garde du conseil de surveillance, les directeurs, qui ne pouvaient ignorer la gravité d'une telle attitude et le risque d'entraîner le « blocage de son fonctionnement » ont fait montre d'une indéniable intention de nuire, telle qu'expressément visée par la lettre de licenciement ; que de manière évidente, ce passage en force qui remettait fondamentalement en cause le rôle et l'autorité du conseil de surveillance supposé contrôler les directeurs et le directoire mais remettait aussi en cause toute l'économie du système dans lequel ils étaient insérés, n'hésitant pas à tenter d'impliquer, au travers d'une pétition les autres salariés de l'équipe de gestion, mais aussi à donner une certaine publicité aux dissensions existant en interne par le biais du comité consultatif sur la gouvernance et du comité des investisseurs du fonds II caractérise cette intention de nuire, tant il est vrai qu'un tel désordre ne pouvait qu'inquiéter les investisseurs privés à l'égard de la stratégie de la Caisse des dépôts et consignations et de ses sociétés filiales ; qu'en outre, et même si cet aspect est d'une portée qui peut apparaître moindre, l'appropriation de l'ensemble des parts restant disponibles par une partie des membres de l'équipe de gestion, auto-désignée, quand bien même ces parts C étaient réservées à l'équipe de gestion, privait la société de gestion de tout moyen d'attirer de nouveaux salariés en faisant valoir l'intéressement auquel ils pourraient prétendre sur les revenus de la société notamment en cas de départ des cinq directeurs concernés par cette procédure ; qu'aussi, que le mobile pour agir des intéressés ait été tout simplement le désir de s'enrichir personnellement, le désir de prendre le contrôle de la société de gestion, ou le désir de priver celle-ci de tout outil d'intéressement permettant le recrutement de nouveaux gestionnaires, dans tous les cas, il ne peut être sérieusement soutenu par les directeurs concernés qu'après à tout le moins le 13 juillet 2004, ils n'ont pas fait preuve d'une intention de nuire manifeste à l'encontre de la société qu'ils géraient, la société de gestion, mais aussi, au-delà, du groupe Caisse des dépôts et consignations dont ils démontraient, de manière quasi publique, de part leur attitude, la relative fragilité face à une tentative de prise de pouvoir ourdie de l'intérieur ; qu'ainsi, peu important que la qualification de faute lourde ait en outre eu pour l'employeur l'avantage de lui permettre de faire jouer les dispositions précisées dans la lettre du 27 avril 2001 prévoyant une possibilité de rachat des parts C par la société holding, la cour confirmera donc également la décision du conseil de prud'hommes en ce qu'il a retenu une faute lourde, caractérisée par une intention de nuire ; que M. Z..., comme ses quatre autres collègues également directeurs de la société de gestion, sera donc débouté de l'ensemble de ses demandes ;

ET, AUX MOTIFS, QUE s'agissant des deuxième et troisième griefs, la saisine d'instances inappropriées et de la publicité ainsi recherchée sur certains sujets consécutifs du différend, (saisine du comité consultation sur la gouvernance le 12 août 2004 et du comité des investisseurs du FCPR II le 16 septembre 2004) ainsi que la divulgation d'éléments confidentiels auprès du comité des investisseurs du FCPR II, ces actes posés par les directeurs membres du directoire démontrent de façon évidente que les intéressés, engagés dans un conflit ouvert avec la Caisse des dépôts et consignations, leur employeur, ont effectivement à ce moment tenté, dans une ultime stratégie de rendre leur conflit public pour tenter de faire basculer le rapport de forces en leur faveur, quitte à jeter la suspicion sur leur employeur ; que cette attitude fautive, qui, compte tenu de la qualité de ceux qui l'ont menée, relève bien évidemment d'une stratégie et non d'erreurs d'appréciation sur le rôle et les informations pouvant être transmises à ces organes, n'aurait cependant pu, à elle seule, constituer un motif de licenciement pour faute lourde, d'autant moins que certaines de ces informations étaient déjà, plus ou moins, dans le domaine public ;

1°) ALORS QUE dans leurs conclusions d'appel, reprises oralement, M. Z... et autres faisaient valoir qu'il ne pouvait leur être imputée une faute lourde, caractérisée par une intention de nuire, dès lors qu'après le licenciement, l'employeur l'avait laissé, pendant plusieurs mois, suivre activement et régulièrement les investissements en assurant le reporting et en siégeant au

conseil d'administration ou au conseil de surveillance des sociétés dans lesquelles avaient été réalisés des investissements, ce qui relevait des fonctions salariées (concl. app., p. 15) ; qu'en s'abstenant de répondre à ces conclusions opérantes, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE l'intention de nuire à l'employeur n'est caractérisée que lorsque le salarié a voulu que son acte emporte des conséquences dommageables pour son employeur ; que ni une appropriation forcée de parts C malgré les mises en garde du conseil de surveillance, ni le désir de s'enrichir personnellement, de prendre le contrôle de la société de gestion ou de priver celle-ci de tout outil d'intéressement permettant le recrutement de nouveaux gestionnaires, ne caractérisent une intention de nuire à l'employeur ; qu'en retenant pourtant ces éléments pour dire le licenciement fondé sur une faute lourde et en statuant ainsi par des motifs impropres à caractériser une intention de nuire du salarié, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 3141-26 du code du travail ;

3°) ALORS QUE les juges ne peuvent statuer par voie de simple affirmation ; qu'en jugeant que le licenciement de M. Z... et autres était fondé sur une faute lourde, motifs pris « qu'en s'obstinant à s'approprier les parts C, au détriment du fonctionnement normal de l'entreprise et malgré les mises en garde du conseil de surveillance, les directeurs qui ne pouvaient ignorer la gravité d'une telle attitude et le risque d'entraîner le blocage de son fonctionnement ont fait montre d'une indéniable intention de nuire, telle qu'expressément visée dans la lettre de licenciements », la cour d'appel, qui s'est déterminée par voie de simple affirmation, n'a pas satisfait aux exigences de motivation de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QU'en relevant, s'agissant des deuxième et troisième griefs du licenciement, à savoir la saisine d'instances inappropriées et la publicité ainsi recherchée sur certains sujets constitutifs du différend (saisine du comité consultatif sur la gouvernance le 12 août 2004 et du comité des investisseurs du FCPR II le 16 septembre 2004) ainsi que la divulgation d'éléments confidentiels auprès du comité des investisseurs du FCPR II, qu'ils ne pouvaient à eux seuls constituer un motif de licenciement pour faute lourde, et en estimant cependant que la certaine publicité donnée aux distensions existant en interne, par le biais du comité consultatif sur la gouvernance et du comité des investisseurs du fonds II, caractérisait l'intention de nuire, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article L. 3141-26 du code du travail ;

5°) ALORS QU'en retenant la faute lourde de M. Z..., et autres motifs pris de ce que l'appropriation de l'ensemble des parts restant disponibles par une partie des membres de l'équipe de gestion privait la société de gestion de tout moyen d'attirer de nouveaux salariés en faisant valoir l'intéressement auquel ils pourraient prétendre sur les revenus de la société, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser l'intention de nuire et n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L. 3141-26 du code du travail ;

6°) ALORS QUE les juges ne peuvent statuer par voie de motifs hypothétiques ; qu'en énonçant, pour retenir l'existence d'une faute lourde à l'encontre de M. Z..., et autres que « le mobile pour agir des intéressés ait été tout simplement le désir de s'enrichir personnellement, le désir de prendre le contrôle de la société de gestion, ou le désir de priver celle-ci de tout outil d'intéressement permettant le recrutement de nouveaux gestionnaires, dans tous les cas, il ne peut être sérieusement soutenu par les directeurs concernés qu'après à tout le moins le 13 juillet 2004, ils n'ont pas fait preuve d'une intention de nuire manifeste à l'encontre de la société qu'ils géraient, la société de gestion, mais aussi, au-delà, du groupe Caisse des dépôts et consignations », la cour d'appel a statué par des motifs hypothétiques, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

7°) ALORS QUE dans leurs conclusions d'appel, M. Z... et les quatre autres salariés faisaient valoir que le motif réel du licenciement et la faute lourde invoquée à son encontre procédaient d'une volonté de le priver de ses droits compte tenu du fait que la lettre du 27 avril 2001 lui proposant de bénéficier de parts C dans le fonds II prévoyait qu'en cas de licenciement pour faute lourde, la société holding pourrait lui racheter une fraction de ses parts C à leur valeur nominale augmentée d'un intérêt annuel au taux de 4 % et qu'il perdrait au surplus l'ensemble des droits non acquis, à savoir les parts C souscrites et non émises ; qu'en affirmant qu'il était peu important que la qualification de faute lourde ait en outre eu pour l'employeur l'avantage de lui permettre de faire jouer les dispositions précisées dans la lettre du 27 avril 2001 prévoyant une possibilité de rachat des parts C par la société holding, la cour d'appel s'est déterminée par un motif inopérant et a ainsi entaché sa décision d'un manque de base légale au regard de l'article L. 3141-26 du code du travail ;

8°) ALORS QUE dans ses conclusions délaissées (cf. pp. 30 et suiv.), M. Z... et les quatre autres salariés faisaient valoir que la cession du 9 juillet 2004 constituait l'aboutissement de l'accord du 20 septembre 2001, prévoyant que l'équipe de gestion devait recevoir 8, 83 % de carried interest, soit 2. 644, 30 parts C, confirmé par une note du directoire du 14 mai 2004 qui n'avait fait l'objet d'aucune restriction ou réserve de la part des présidents du conseil de surveillance successifs, et que les 41 parts C (8. 222 parts C x 5 directeurs) ne représentaient que 1, 5 % de la totalité des parts C attribuées à l'équipe de gestion, de sorte que l'intention de nuire à la société ne pouvait être caractérisée ; qu'en s'abstenant de répondre à ces chefs pertinents des conclusions d'appel de l'exposant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Décision Antérieure

** Cour d'appel Paris Pôle 6, chambre 9 du 23 septembre 2009

La rédaction JurisData vous signale :
Législation :

** C. trav., art. L. 3141-26

Note de la Rédaction :

Critère(s) de sélection : décision très motivée

Abstract

❖ Contrat de travail, contrat de travail à durée indéterminée, rupture, licenciement pour motif personnel, motif du licenciement personnel, faute lourde du salarié, pluralité de salariés engagés en qualité de directeur d'investissement, titulaires d'un mandat social, salariés nommés membres du directoire, confusion entre les fonctions exercées, impossibilité de distinguer les faits relevant du mandat social de ceux relevant des fonctions techniques salariées, situation délibérément provoquée par les cinq directeurs, utilisation dans le cadre des fonctions salariées des informations tenues de la participation au directoire, utilisation du directoire pour faire entériner les décisions ou propositions en tant que directeurs salarié, conséquence de la confusion entretenue, possibilité pour l'employeur d'invoquer ces faits à l'appui d'une procédure de licenciement, faits à l'origine de la révocation des mandats sociaux, manquement aux obligations professionnelles des directeurs salariés, rejet.

❖ Contrat de travail, contrat de travail à durée indéterminée, rupture, licenciement pour motif personnel, motif du licenciement personnel, faute lourde du salarié, faute intentionnelle du salarié, intention de nuire du salarié, pluralité de salariés engagés en qualité de directeur d'investissement, titulaires d'un mandat social, salariés nommés membres du directoire, obstination des directeurs à s'approprier les parts C au détriment du fonctionnement normal de l'entreprise malgré les mises en garde du conseil de surveillance, impossibilité d'ignorer la gravité d'une telle attitude et le risque de blocage du fonctionnement de la société, remise en cause du rôle et de l'autorité du conseil de surveillance, remise en cause de toute l'économie du système, tentative d'implication dans le conflit des autres salariés de l'équipe de gestion, publicité donnée aux dissensions internes, inquiétude nécessaire des investisseurs privés à l'égard de la stratégie de la société holding et de ses filiales, caractérisation d'une intention de nuire à l'employeur, rejet.