SOC.

MY1

COUR DE CASSATION

Audience publique du 24 juin 2020

Cassation partielle sans renvoi

Mme FARTHOUAT-DANON, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 485 F-D

Pourvoi n° U 18-25.550

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 24 JUIN 2020

La société Aon France, société par actions simplifiée, dont le siège est [...] , a formé le pourvoi n° U 18-25.550 contre l'arrêt rendu le 26 septembre 2018 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 6), dans le litige l'opposant à M. B... R..., domicilié [...] , défendeur à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les six moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Valéry, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Aon France, de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de M. R..., et après débats en l'audience publique du 12 mai 2020 où étaient présents Mme Farthouat-Danon, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Valéry, conseiller référendaire rapporteur, Mme Van Ruymbeke, conseiller, et Mme Piquot, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 septembre 2018), M. R... a été engagé par la société Aon France (la société) le 3 février 2003 en qualité de chargé de clientèle, et exerçait en dernier lieu les fonctions de responsable de centre de profit.

2. Le salarié a pris acte de la rupture du contrat de travail le 6 juillet 2011, et a saisi la juridiction prud'homale.

Requête en rectification d'erreur matérielle

Vu la requête en rectification d'erreur matérielle affectant l'arrêt attaqué, présentée par le salarié dans son mémoire en défense :

3. Il résulte de la procédure que c'est par suite d'une erreur matérielle que l'arrêt, après avoir relevé que le salarié était fondé à réclamer pour l'année 2010 un solde de 16 967 euros outre congés payés afférents de 1 696,70 euros, condamne l'employeur à payer au salarié la somme de 967 euros à titre de rémunération variable au titre de l'année 2010, augmentés de 1 696,70 euros de congés payés afférents.

4. Selon l'article 462 du code de procédure civile, la Cour de cassation, à laquelle est déféré cet arrêt, peut réparer cette erreur en ordonnant la rectification.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, le troisième moyen pris en sa première branche, les quatrième et cinquième moyens

5. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le deuxième moyen

Enoncé du moyen

6. La société fait grief à l'arrêt de dire que la rupture du contrat de travail est imputable aux torts exclusifs de l'employeur et emporte les conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, de dire que la convention de forfait jour est inopposable au salarié, de condamner l'employeur à payer au salarié diverses sommes au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement, au titre de l'indemnité de préavis, à titre de solde de congés payés, à titre de solde d'indemnité compensatrice RTT, en réparation du préjudice lié à la perte de chance d'exercer son droit individuel à la formation, à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, à titre de dommages-intérêts pour perte des dividendes, de condamner l'employeur à restituer ou à attribuer au salarié sous astreinte 1471 actions convertibles

ou 1471 actions ordinaires correspondantes librement cessibles sur le marché réglementé, de condamner l'employeur à payer au salarié une somme au titre de la perte de chance d'acquérir 1103 options d'achat, de condamner l'employeur à payer au salarié les sommes de 9 908,44 euros à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires de l'année 2008 augmentés de 999,94 euros de congés payés afférents et d'une somme à titre d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2008, de sommes à titre de rappel d'heures supplémentaires pour les années 2009,2010, 2011, de condamner l'employeur à payer au salarié à titre de rappels de salaire sur rémunération variable, diverses sommes au titre de rappel de rémunération variable au titre de l'année 2010 augmentés des congés payés afférents, et au titre de congés payés sur rémunération variable de 2006 à 2010, d'ordonner la remise des documents de fin de contrat rectifiés, d'assortir les condamnations des intérêts légaux à compter du 1er septembre 2011 pour les créances salariales et à compter de l'arrêt pour les créances indemnitaires, d'ordonner la capitalisation des intérêts échus pour une année entière, alors « que la contradiction entre les motifs et le dispositif équivaut à une absence de motifs ; qu'en affirmant, dans ses motifs, que le salarié ne justifiait pas d'un droit à la créance qu'il réclame au titre des congés payés sur les rémunérations variables versées et qu'il était débouté de ses prétentions à voir condamné l'employeur à lui payer la somme de 5 880 euros à ce titre, puis en condamnant l'employeur à verser au salarié la somme de 5 880 euros de congés payés sur rémunération variable de 2006 à 2010, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ».

Réponse de la Cour

7. La contradiction alléguée entre les motifs et le dispositif de la décision relativement à la demande au titre des droits à congés payés sur la rémunération variable accordée pour les années 2006 à 2010 procède d'une erreur purement matérielle, que la Cour peut réparer en application de l'article 462 du code de procédure civile.

Mais sur le troisième moyen pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

8. La société fait le même grief à l'arrêt alors « qu'un rappel de salaire ouvre droit à une indemnité compensatrice de congés payés égale au dixième de la somme octroyée par les juges au titre de ce rappel de salaire ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 9 908,44 euros à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires de l'année 2008, de sorte que l'indemnité compensatrice de congés payés afférentes à ce rappel de salaire devait s'élever à la somme de 990,84 euros ; qu'en condamnant l'employeur à verser au salarié la somme de 999,94 euros de congés payés afférents au rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2008, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article L. 3141-22 du code du travail, alors applicable ».

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 3141-22 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, applicable au litige :

9. Selon ce texte, le congé annuel prévu par l'article L. 3141-3 du code du travail ouvre droit à une indemnité égale au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence.

10. L'arrêt, après avoir fixé à la somme de 9 908,44 euros la somme due par l'employeur au salarié à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires de l'année 2008, condamne l'employeur à lui payer cette somme, augmentée de 999,94 euros de congés payés afférents.

11. En statuant ainsi, alors que le salarié n'avait droit au titre des congés payés qu'à un dixième de la somme due au titre du rappel de salaire, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Sur le sixième moyen

Enoncé du moyen

12. L'employeur fait grief à l'arrêt d'assortir les condamnations des intérêts légaux à compter du 1er septembre 2011 pour les créances salariales et à compter de l'arrêt pour les créances indemnitaires, d'ordonner la capitalisation des intérêts échus pour une année entière, de condamner l'employeur à payer au salarié une somme en application de l'article 700 du code de procédure civile, alors « que les intérêts moratoires d'une créance ne sont dus que du jour de la sommation de payer cette créance, ou d'un autre acte équivalent ; que si la demande en justice vaut sommation de payer, c'est seulement du chef de la créance concernée par la demande ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que le salarié, qui a interjeté appel en 2015, a formulé sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour la première fois en cause d'appel ; qu'en condamnant l'employeur à verser au salarié les intérêts au taux légal à compter du 1er septembre 2011 sur l'ensemble des créances salariales, cependant qu'il résultait de ses constatations que certaines d'entre elles avaient été formulées à hauteur d'appel, la cour d'appel a violé l'article 1153 devenu article 1231-6 du code civil. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1153 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable au litige :

13. Selon ce texte, dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal ; ils ne sont dus que du jour de la sommation de payer, ou d'un autre acte équivalent telle une lettre missive s'il en ressort une interpellation suffisante, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit.

14. Pour assortir les condamnations au titre des créances salariales des intérêts légaux à compter du 1er septembre 2011, l'arrêt retient que les créances salariales sont assorties d'intérêts au taux légal à compter de la réception par la société de la convocation à comparaître devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes soit le 1er septembre 2011.

15. En statuant ainsi, alors qu'elle constatait que la première réclamation du salarié en paiement d'heures supplémentaires effectuées n'avait été formulée qu'à hauteur d'appel, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Portée et conséquences de la cassation

16. La cassation sur le troisième moyen n'atteint que le chef de dispositif ayant condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 999,94 euros au titre des congés payés afférents au rappel de salaire pour heures supplémentaires de l'année 2008, et n'atteint pas les autres chefs de dispositif visés par le moyen.

17. La cassation sur le sixième moyen n'atteint que le chef de dispositif ayant assorti la condamnation au titre du rappel d'heures supplémentaires des intérêts légaux à compter du 1er septembre 2011, et n'atteint pas les autres chefs de dispositif visés par le moyen.

18. Après avis donné aux parties, conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, il est fait application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

19. L'intérêt d'une bonne administration de la justice justifie, en effet, que la Cour de cassation statue au fond.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société Aon France à payer à M. R... la somme de 999,94 euros au titre des congés payés afférents au rappel de salaire pour heures supplémentaires de l'année 2008, et en ce qu'il assortit les condamnations pour rappel d'heures supplémentaires sur les années 2008, 2009, 2010, 2011 des intérêts légaux à compter du 1er septembre 2011, l'arrêt rendu le 26 septembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

CONDAMNE la société Aon France à payer à M. R... la somme de 990,84 euros au titre des congés payés afférents au rappel de salaire pour heures supplémentaires de l'année 2008 ;

DIT que les condamnations de la société Aon France au profit de M. R... au titre du rappel d'heures supplémentaires sur les années 2008, 2009, 2010, 2011 seront assorties des intérêts légaux à compter du 19 juin 2018 ;

Vu l'article 462 du code de procédure civile :

DIT que le dispositif de l'arrêt rendu le 26 septembre 2018 n° RG 15/08384 par la cour d'appel de Paris est rectifié en ce sens que la phrase « condamne la SAS Aon France à payer à Monsieur B... R... à titre de rappels de salaire sur rémunération variable :
- 967 euros à titre de rappel de rémunération variable au titre de l'année 2010 augmentés de 1 696,70 euros de congés payés afférents ;
- 5 880 euros de congés payés sur rémunération variable de 2006 à 2010 », est remplacée par :
« Condamne la SAS Aon France à payer à Monsieur B... R... à titre de rappels de salaire sur rémunération variable au titre de l'année 2010, la somme de 16 967 euros augmentés de 1 696,70 euros de congés payés afférents ;
Déboute Monsieur B... R... de sa demande de congés payés sur rémunération variable de 2006 à 2010 ».

Condamne M. R... aux dépens ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé et rectifié ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-quatre juin deux mille vingt.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour la société Aon France.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement sauf en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de rappels de rémunération variable si ce n'est pour l'exercice 2010, de sa demande en réparation du préjudice résultant d'une remise tardive des documents contractuels et d'une exécution déloyale, d'AVOIR statuant à nouveau et y ajoutant, dit que la rupture du contrat de travail était imputable aux torts exclusifs de l'employeur et emportait les conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'AVOIR dit que la convention de forfait jour était inopposable au salarié, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié diverses sommes au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement, au titre de l'indemnité de préavis, à titre de solde de congés payés, à titre de solde d'indemnité compensatrice RTT, en réparation du préjudice lié à la perte de chance d'exercer son droit individuel à la formation, à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, à titre de dommages et intérêts pour perte des

dividendes, d'AVOIR condamné l'employeur à restituer ou à attribuer au salarié dans un délai maximum de 60 jours mois à compter de la notification de la décision sous astreinte définitive de 150 euros par jour de retard 1471 actions convertibles ou 1471 actions ordinaires correspondantes librement cessibles sur le marché réglementé, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié une somme au titre de la perte de chance d'acquérir 1103 options d'achat, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié les sommes de 9 908,44 euros à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires de l'année 2008 augmentés de 999,94 euros de congés payés afférents et de 297,80 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2008, de 18 351,93 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2009 augmentés de 1 835,20 euros de congés payés afférents et de 6 675,68 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2009, de 14 797,75 euros de rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2010, augmentés de 1 479,77 euros de congés payés afférents et de 4 079,58 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2010, de 2 348,85 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires de l'année 2011 augmentés de 234,90 euros de congés payés afférents, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié à titre de rappels de salaire sur rémunération variable, diverses sommes au titre de rappel de rémunération variable au titre de l'année 2010 augmentés des congés payés afférents, et au titre de congés payés sur rémunération variable de 2006 à 2010, d'AVOIR ordonné la remise des documents de fin de contrat rectifiés, d'AVOIR assorti les condamnations des intérêts légaux à compter du 1er septembre 2011 pour les créances salariales et à compter de l'arrêt pour les créances indemnitaires, d'AVOIR ordonné la capitalisation des intérêts échus pour une année entière, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 2 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et de l'AVOIR condamné aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les manquements invoqués au soutien de la prise d'acte.
Par courrier du 6 juillet 2011 M. B... R... a pris acte de la rupture de son contrat de travail.
Il résulte de la combinaison des articles L. 1231-1, L. 1237-2 et L. 1235-1 du code du travail que la prise d'acte permet au salarié de rompre le contrat de travail en cas de manquements suffisamment graves de l'employeur pour faire obstacle à la poursuite de la relation de travail.
Il lui appartient d'établir la réalité des faits qu'il allègue à l'encontre de l'employeur et la rupture produit, soit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, si la gravité des faits invoqués et établis justifiait la rupture, soit, dans le cas contraire, d'une démission.
La prise d'acte n'est soumise à aucun formalisme, l'écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture ne fixe pas les limites du litige et la cour doit donc examiner l'ensemble des manquements de l'employeur évoqués par le salarié.
En l'espèce la cour constate que M. B... R... sollicite l'indemnisation des conséquences dommageables de chacun des manquements visés ci dessous en jugeant que chacun d'eux, et en tout cas pris ensemble, suffit à justifier sa prise d'acte soit :
- le défaut de fixation d'objectifs et l'absence de paiement des congés payés sur sa rémunération variable,
- la modification de son contrat de travail et l'insuffisance des moyens fournis pour l'accomplissement de ses fonctions,
- la violence des prises à partie,
- l'amplitude horaire violant les dispositions relatives à la durée du travail
Sur les objectifs
Pour refuser au salarié le versement de la prime de résultat, lorsque le droit à rémunération variable est établi, la société doit démontrer qu'elle l'a mis de bonne foi en mesure de la toucher ce qui suppose qu'elle apporte la preuve qu'elle a porté à sa connaissance, au début de l'exercice, les objectifs qu'elle attendait de lui et sur la base desquels elle entendait fixer le montant de la prime de résultat, sauf le cas échéant dans ce cas au salarié de démontrer que ces objectifs n'étaient pas réalisables.
M. B... R... reproche à l'employeur sur la période 2006 à 2010 des violations à ces règles résultant d'une fixation tardive et déloyale des objectifs selon des modalités constamment modifiées et des attentes impossibles à réaliser au regard des moyens en délai et en personnel, voire l'absence totale d'objectifs ainsi que le défaut de paiement des congés payés afférents à sa part variable.

Sur l'exercice 2005
M. B... R... a été engagé par contrat de travail à effet au 3 février 2003 qui ne prévoyait pas de rémunération variable.
Celle-ci a été introduite par avenant du 3 juillet 2006 signé par M. B... R... et qui prévoyait le versement de la part variable en avril de l'année suivante.
En conséquence aucune rémunération variable n'est due en 2006 pour l'exercice 2005.

Sur l'exercice 2006
M. B... R... a accepté les conditions prévoyant un objectif fixé à 150 000 euros d'affaires nouvelles et saturation de portefeuille pour une année complète, en signant l'avenant du 3 juillet 2006 ouvrant le droit au versement d'une rémunération variable.
Il connaissait à la date de signature de l'avenant les affaires nouvelles déjà réalisés de sorte qu'il était parfaitement informé à cette date des objectifs remplis et de ceux restant à remplir pour l'année 2006 pour toucher l'intégralité de sa part variable. Cette fixation au cours de l'année, mais à la date de l'ouverture des droits à rémunération, n'est donc pas tardive et aucun manquement n'est constaté à ce titre.
M. B... R... soutient que ces objectifs étaient irréalisables.
Mais il ne procède que par voie d'allégations lorsqu'il évoque le manque de moyens ou opère une comparaison qui ne peut être pertinente de ce fait, avec les objectifs demandés à un salarié directeur d'un autre département.
En conséquence aucun manquement n'est constaté et M. B... R... est débouté de sa demande en paiement de la rémunération variable 2006.
Sur l'exercice 2007
M. B... R... ne formule aucune demande à ce titre et développe que sur cet exercice le bonus a été appliqué de manière loyale par la société qui lui a accordé une somme de 17 844,75 euros soit le maximum contractuel quantitatif de 30% de sa rémunération annuelle, en baissant ses objectifs de 150 000 euros à 70000 euros.
Sur l'exercice 2008
Pour l'année 2008 la lettre détaillant les objectifs quantitatifs et qualitatifs et les modalités de calcul et de l'attribution du bonus prévus dans l'avenant du 3 juillet 2006 a été présentée tardivement au salarié soit par courrier du 21 avril 2008 alors que l'exécution contractuelle de bonne foi du contrat et l'avenant du 3 juillet 2006 commandait de fixer les objectifs avec sa hiérarchie en début d'année.
Mais M. B... R... a accepté selon son mail du 24 juillet 2008 de reprendre les fonctions de directeur de l'unité nouvelles technologies ce qui a été acté dans un avenant du 13 août 2008 le classant « responsable de centre de profit ».
Cet avenant lui octroie une augmentation conséquente de son salaire annuel qui de 59 482 euros en 2007 a été porté à 90 000 euros.
En revanche il ne prévoit pas de rémunération variable si ce n'est le versement d'un bonus exceptionnel de 15 000 euros au mois d'avril 2009 reconduit en avril 2010, sous réserve que le salarié réalise le maintien du programme des adhérents de Syntec informatique.
Il a perçu ce bonus de 15 000 euros en avril 2008 et avril 2009.
M. B... R... développe que cet objectif qualitatif lui offrant 15 000 euros laissait en vigueur les autres conditions contractuelles et donc son objectif quantitatif fixé en avril 2008 et réclame dès lors un bonus complémentaire.
Mais l'interprétation de l'avenant du 13 août 2008, au regard du propre mail de M. B... R... du 11 mars 2011 démontre que lors de la négociation salariale menée lorsqu'il a pris la direction de l'UNT, les parties ont convenu que « sa rémunération a été répartie entre une partie fixe et une partie variable conditionnée au maintien du Syntec pour les deux premières années » et n'évoque pas le maintien d'une rémunération variable distincte liée à des objectifs quantitatifs après sa nomination aux fonctions de direction et l'augmentation de sa part fixe qui atteignait un niveau supérieur à celui de sa rémunération fixe augmenté du bonus de 2007. Cette constatation est de même observée dans le mail du 31 juillet 2008 dans lequel il souligne les points importants de l'évolution de sa rémunération à compter du 1er août 2008.
En conséquence il a accepté la modification du calcul de sa rémunération variable à compter de l'année 2008 et a été rempli de ses droits par le versement de la somme de 15 000 euros à titre de bonus pour l'année 2008.
Sur l'exercice 2009
Sur le fondement de l'avenant du 13 août 2008 le salarié pouvait encore prétendre au versement du bonus de 15 000 euros qui lui a été versé.
Sur l'exercice 2010
Dans un courrier du 15 avril 2010 la société offre à M. B... R... le « versement d'un salaire fixe de 92 700 euros et une rémunération variable constituée d'un bonus annuel pouvant atteindre 21 % de la rémunération annuelle fixe, après les objectifs fixés par la hiérarchie »
Or la société ne justifie pas de la fixation d'objectifs.
En conséquence il faut considérer qu'elle n'a pas mis de bonne foi M. B... R... en mesure de toucher sa part variable.
Aussi M. B... R... est fondé à réclamer pour l'année 2010 l'intégralité de sa part variable contractuelle correspondant à 21 % de 92 700 euros soit 19 467 euros outre congés payés afférents dont à déduire la somme de 2 500 euros versés à titre

de bonus en avril 2011 soit un solde de 16 967 euros outre congés payés afférents de 1 696,70 euros.
Sur l'année 2011
Aucun objectif n'a été fixé au salarié qui a pris acte de la rupture au mois de juillet 2011.
Les manquements observés à ce titre résultent à la lecture des procès verbaux des comités d'entreprise des 10 mai 2011 et 5 juillet 2011, de la volonté affichée de la société de restructurer le service UNT, d'affecter la majorité de ses commerciaux vers des fonctions techniques et de leur accorder un autre mode d'intéressement, et ne sont imputables qu'à la société tenue de maintenir tous les éléments de la rémunération d'un salarié à défaut de justifier d'un accord express de celui-ci à la modification de celle-ci et donc à la modification de son contrat de travail.
(
) En revanche ensemble les manquements retenus caractérisant la perte d'avantages salariaux et la basse de responsabilités encore démontrés à la date de la prise d'acte suffisent à démontrer l'existence de manquements suffisamment graves de l'employeur çà ses obligations pour justifier que celle-ci soit prononcée aux torts exclusifs de l'employeur et produisent les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse » ;

1°) ALORS QU'il appartient au salarié d'établir les manquements qu'il reproche à son employeur ; qu'en affirmant qu'il appartenait à l'employeur de rapporter la preuve qu'il avait porté à la connaissance du salarié les objectifs qu'il attendait de lui (arrêt p.4) et en lui reprochant de ne pas justifier de la fixation d'objectifs pour l'année 2010, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve, au mépris des dispositions de l'article 1315 devenu 1353 du code civil ;

2°) ALORS QU'interdiction est faite au juge de dénaturer les documents de la cause ; qu'en l'espèce, était versé aux débats un courriel du 11 mars 2011 de M. R... indiquant à Mme V..., sa supérieure hiérarchique que « le fait que lorsque j'ai repris la direction de l'UNT, c'est la direction financière d'Aon qui avait proposé de répartir la rémunération avec une partie fixe et une partie variable conditionnée au maintien du Syntec. Cette répartition était validée pour les deux premières années et il y avait un contrat moral avec Aon pour le prolongement dans la durée » (production n°5) ; qu'il résultait clairement de ce mail que l'objectif lié au maintien en son sein du programme des adhérents de Syntec Numérique avait été reconduit chaque année et que le salarié en avait connaissance ; qu'en affirmant que pour l'année 2010, la société ne justifiait pas de la fixation d'objectif et que pour l'année 2011 aucun objectif n'avait été fixé, la cour d'appel a dénaturé le mail du 11 mars 2011 du salarié en violation du principe susvisé ;

3°) ALORS QUE, à tout le moins, la cour d'appel devait s'expliquer sur ce courriel du 11 mars 2011 produit aux débats et de nature à influer sur l'issue du litige ; qu'en s'abstenant de le faire la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE lorsqu'une partie demande confirmation du jugement entrepris, elle est réputée s'en approprier les motifs et la cour d'appel qui décide d'infirmer ledit jugement doit en réfuter les motifs déterminants ; qu'en l'espèce, le conseil de prud'hommes avait relevé que « suivant avenant du 15 avril 2010, il a été convenu entre les parties qu'un bonus annuel pouvant atteindre 21 % de la rémunération annuelle fixe était octroyé en lieu et place de toutes autres rémunérations variables déterminées antérieurement, ledit bonus étant calculé d'après les objectifs fixés par la hiérarchie de M. B... R.... Aucun autre document contractuel sur la détermination des objectifs et de la rémunération variable de M. B... R... n'a été communiqué. La SA Aon France soutient que l'objectif lié au maintien en son sein du programme des adhérents de Syntec informatique a perduré dans les faits. M. B... R... produit un échange de courriels en date du 11 mars 2011 aux termes desquels il précise : « lorsque j'ai repris la direction de l'UNT, c'est la direction financière d'Aon qui avait proposé de répartir ma rémunération avec une partie fixe et une partie variable conditionnée au maintien du Syntec .cette répartition était validée pour les deux premières années et il y avait un contrat moral avec Aon pour le prolongement dans la durée ». ce qui tend à confirmer la position de la SA Aon France » (jugement p.) ; qu'en appel, l'employeur demandait la confirmation du jugement en toutes ses dispositions, sans énoncer de moyens nouveaux et avait expressément visé ces motifs (conclusions d'appel de l'exposante p. 23) ; qu'en infirmant le jugement, sans en réfuter les motifs déterminants sur la reconduction de l'objectif lié au maintien du programme des adhérents de Syntec informatique dont le salarié avait connaissance, la cour d'appel a violé les articles 455 et 954 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement sauf en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de rappels de rémunération variable si ce n'est pour l'exercice 2010, de sa demande en réparation du préjudice résultant d'une remise tardive des documents contractuels et d'une exécution déloyale, d'AVOIR statuant à nouveau et y ajoutant, dit que la rupture du contrat de travail était imputable aux torts exclusifs de l'employeur et emportait les conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'AVOIR dit que la convention de forfait jour était inopposable au salarié, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié diverses sommes au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement, au titre de l'indemnité de préavis, à titre de solde de congés payés, à titre de solde d'indemnité compensatrice RTT, en réparation du préjudice lié à la perte de chance d'exercer son droit individuel à la formation, à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, à titre de dommages et intérêts pour perte des dividendes, d'AVOIR condamné l'employeur à restituer ou à attribuer au salarié dans un délai maximum de 60 jours mois à compter de la notification de la décision sous astreinte définitive de 150 euros par jour de retard 1471 actions convertibles ou 1471 actions ordinaires correspondantes librement cessibles sur le marché réglementé, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié une somme au titre de la perte de chance d'acquérir 1103 options d'achat, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié les sommes de 9 908,44 euros à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires de l'année 2008 augmentés de 999,94 euros de congés payés afférents et de 297,80 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2008, de 18 351,93 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2009 augmentés de 1 835,20 euros de congés payés afférents et de 6 675,68 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2009, de 14 797,75 euros de rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2010, augmentés de 1 479,77 euros de congés payés afférents et de 4 079,58 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2010, de 2 348,85 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires de l'année 2011 augmentés de 234,90 euros de congés payés afférents, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié à titre de rappels de salaire sur rémunération variable, diverses sommes au titre de rappel de rémunération variable au titre de l'année 2010 augmentés des congés payés afférents, et au titre de congés payés sur rémunération variable de 2006 à 2010, d'AVOIR ordonné la remise des documents de fin de contrat rectifiés, d'AVOIR assorti les condamnations des intérêts légaux à compter du 1er septembre 2011 pour les créances salariales et à compter de l'arrêt pour les créances indemnitaires, d'AVOIR ordonné la capitalisation des intérêts échus pour une année entière, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 2 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et de l'AVOIR condamné aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les manquements invoqués au soutien de la prise d'acte.
Par courrier du 6 juillet 2011 M. B... R... a pris acte de la rupture de son contrat de travail.
Il résulte de la combinaison des articles L. 1231-1, L. 1237-2 et L. 1235-1 du code du travail que la prise d'acte permet au salarié de rompre le contrat de travail en cas de manquements suffisamment graves de l'employeur pour faire obstacle à la poursuite de la relation de travail.
Il lui appartient d'établir la réalité des faits qu'il allègue à l'encontre de l'employeur et la rupture produit, soit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, si la gravité des faits invoqués et établis justifiait la rupture, soit, dans le cas contraire, d'une démission.
La prise d'acte n'est soumise à aucun formalisme, l'écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture ne fixe pas les limites du litige et la cour doit donc examiner l'ensemble des manquements de l'employeur évoqués par le salarié.
En l'espèce la cour constate que M. B... R... sollicite l'indemnisation des conséquences dommageables de chacun des manquements visés ci dessous en jugeant que chacun d'eux, et en tout cas pris ensemble, suffit à justifier sa prise d'acte soit :
- le défaut de fixation d'objectifs et l'absence de paiement des congés payés sur sa rémunération variable,
- la modification de son contrat de travail et l'insuffisance des moyens fournis pour l'accomplissement de ses fonctions,
- la violence des prises à partie,
- l'amplitude horaire violant les dispositions relatives à la durée du travail
Sur les congés payés sur les rémunérations variables versées.
L'indemnité de congés payés est égale au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence ayant déterminé le droit et la durée des congés. La rémunération servant de base au calcul de l'indemnité inclut la part variable de la rémunération liée aux résultats du salarié ou de l'entreprise peu important son paiement dans l'année.
M. B... R... soutient que la SAS Aon France n'a pas assorti de droit à congés payés la rémunération variable qu'elle lui a accordée pendant la période de 2006 à 2010 et réclame à ce titre la somme totale de 5 880 euros.

Mais il ne procède que par voie d'allégation sans autre développement de sa prétention alors que la cour constate que les commissions et bonus contractuels sont intégrées dans les lignes des fiches de paie aboutissant à la rémunération brute avant déduction des cotisations salariales et qu'aucun élément ne permet de démontrer une violation à la règle des congés payés susvisées.
En conséquence M. B... R... ne justifie pas d'un droit à la créance qu'il réclame à ce titre et est débouté de ses prétentions à voir condamner la SAS Aon France à lui payer la somme de 5 880 euros à ce titre.
(
) En revanche ensemble les manquements retenus caractérisant la perte d'avantages salariaux et la basse de responsabilités encore démontrés à la date de la prise d'acte suffisent à démontrer l'existence de manquements suffisamment graves de l'employeur çà ses obligations pour justifier que celle-ci soit prononcée aux torts exclusifs de l'employeur et produisent les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse » ;

ALORS QUE la contradiction entre les motifs et le dispositif équivaut à une absence de motifs ; qu'en affirmant, dans ses motifs, que le salarié ne justifiait pas d'un droit à la créance qu'il réclame au titre des congés payés sur les rémunérations variables versées et qu'il était débouté de ses prétentions à voir condamné l'employeur à lui payer la somme de 5 880 euros à ce titre, puis en condamnant l'employeur à verser au salarié la somme de 5 880 euros de congés payés sur rémunération variable de 2006 à 2010, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de rappels de rémunération variable si ce n'est pour l'exercice 2010, de sa demande en réparation du préjudice résultant d'une remise tardive des documents contractuels et d'une exécution déloyale, d'AVOIR statuant à nouveau et y ajoutant, dit que la rupture du contrat de travail était imputable aux torts exclusifs de l'employeur et emportait les conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'AVOIR dit que la convention de forfait jour était inopposable au salarié, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié diverses sommes au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement, au titre de l'indemnité de préavis, à titre de solde de congés payés, à titre de solde d'indemnité compensatrice RTT, en réparation du préjudice lié à la perte de chance d'exercer son droit individuel à la formation, à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, à titre de dommages et intérêts pour perte des dividendes, d'AVOIR condamné l'employeur à restituer ou à attribuer au salarié dans un délai maximum de 60 jours mois à compter de la notification de la décision sous astreinte définitive de 150 euros par jour de retard 1471 actions convertibles ou 1471 actions ordinaires correspondantes librement cessibles sur le marché réglementé, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié une somme au titre de la perte de chance d'acquérir 1103 options d'achat, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié les sommes de 9 908,44 euros à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires de l'année 2008 augmentés de 999,94 euros de congés payés afférents et de 297,80 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2008, de 18 351,93 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2009 augmentés de 1 835,20 euros de congés payés afférents et de 6 675,68 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2009, de 14 797,75 euros de rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2010, augmentés de 1 479,77 euros de congés payés afférents et de 4 079,58 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2010, de 2 348,85 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires de l'année 2011 augmentés de 234,90 euros de congés payés afférents, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié à titre de rappels de salaire sur rémunération variable, diverses sommes au titre de rappel de rémunération variable au titre de l'année 2010 augmentés des congés payés afférents, et au titre de congés payés sur rémunération variable de 2006 à 2010, d'AVOIR ordonné la remise des documents de fin de contrat rectifiés, d'AVOIR assorti les condamnations des intérêts légaux à compter du 1er septembre 2011 pour les créances salariales et à compter de l'arrêt pour les créances indemnitaires, d'AVOIR ordonné la capitalisation des intérêts échus pour une année entière, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 2 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et de l'AVOIR condamné aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la durée du temps de travail
Sur l'inopposabilité de la convention de forfait jour.
Aux termes des dispositions des articles L3121-38 du code du travail, la mise en oeuvre d'une convention individuelle de forfait annuel en jour est subordonnée aux conditions cumulatives :

- de la conclusion d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement, ou à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche déterminant les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait, ainsi que la durée annuelle du travail à partir de laquelle le forfait est établie,
- de la prévision dans ceux-ci de stipulations de nature à garantir le respect des durées maximales de travail ainsi que les repos journaliers et hebdomadaires,
- de la conclusion d'une convention individuelle de forfait écrite et acceptée par le salarié,
- et de l'organisation d'un entretien annuel individualisé avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année portant sur la charge de travail, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, ainsi que sur la rémunération du salarié.

Une violation à l'une de ces obligations entraine l'inopposabilité au salarié de la convention de forfait et rend recevable sa demande en paiement d'heures supplémentaires.

En l'espèce M. B... R... était soumis contractuellement à une convention de forfait de 212 jours par an sur le fondement d'un accord d'aménagement et de réduction du temps de travail signé le 17 avril 2000.

Cet accord prévoit que le décompte du nombre de jours travaillés se fera par un badgeage quotidien, que la gestion et le suivi du temps de travail des cadres autonomes devront être cohérents avec les objectifs assignés par la hiérarchie et que lors des entretiens annuels d'évaluation organisés entre le collaborateur et son supérieur hiérarchique, celui-ci vérifiera que la charge de travail confiée au salarié et l'amplitude de ses journées de travail, lui permettent de bénéficier des dispositions relatives au repos journalier et hebdomadaire.

Or la SAS Aon France ne justifie ni de la mise en place d'un système de badgeage quotidien, ni de la mise en place d'un procédé de suivi de la charge de travail ni même d'entretien annuel traitant de la charge de travail et de l'amplitude des journées de travail ou de tous les dispositifs permettant de s'assurer de la protection de la santé de la sécurité du salarié.

En conséquence elle ne peut se prévaloir d'une convention de forfait pour contester au salarié le décompte de ses heures de travail selon le droit commun d'une durée hebdomadaire de 35 heures posé par les dispositions de l'article L. 3121-10 du code du travail.

Sur le rappel de salaires.

Aux termes de l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, la preuve des horaires de travail effectué n'incombe spécialement à aucune des parties et l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié lorsque celui-ci a fourni préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

L'exigence requise est que la prétention du salarié soit sérieusement soutenue sans aboutir à faire peser sur lui la charge de la preuve et donc pour lui d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis et exploitables et cohérents entre eux quant aux horaires quotidiens de travail effectif réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

Le fait pour un salarié de na pas formuler de réclamation avant la rupture du contrat ne vaut pas renonciation au paiement des heures supplémentaires et ne dispense par l'employeur de produire les éléments de nature à justifier des horaires effectués de sorte qu'il ne peut être tiré aucune conséquence du fat que la première réclamation de M. B... R... en paiement d'heures supplémentaires effectuées n'a été formulée qu'à hauteur d'appel.

En outre même si les heures supplémentaires en résultent pas de la demande expresse de l'employeur elles doivent être payées au salarié dès lors qu'elles ont été imposées par la nature ou la quantité de travail demandé ou ont été effectuées avec l'accord implicite de l'employeur.

Or de nombreux mails du salarié démontrent qu'il s'est régulièrement plaint de la charge de travail dès l'année 2008 en raison de l'insuffisance des effectifs liés à des départs, des absences, et la réaffectation des membres gestionnaires de l'UNT au sein d'autres équipes, qu'il a réclamé des moyens humains supplémentaires notamment en CDD très partiellement accordés, a sollicité l'organisation de réunions portant sur la gestion de l'unité et a mis en place des mesures pour que le retard de quittancement soit résorbé sans conséquence pour les assurés.

Par ailleurs M. B... R... produit des mails et des agendas attestant d'une amplitude horaire hebdomadaire supérieure à 35 heures récapitulées dans un tableau détaillé.

Ces éléments suffisant à étayer sa demande.

Or la SAS Aon France ne fournit aucun élément justifiant de ses horaires de travail ou permettant de remettre en cause le décompte détaillé hebdomadaire des heures supplémentaires qu'il présente.

En conséquence il est fait droit à sa demande et la SAS Aon France est condamnée ç lui payer :

 9 908,44 euros à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires de l'année 2008 augmentés de 999,94 euros de congés payés afférents et de 297,80 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel

2008,
 18 351,93 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2009 augmentés de 1 835,20 euros de congés payés afférents et de 6 678 68 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2009,
 14 797,75 euros de rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2010, augmentés de 1 479,77 euros de congés payés afférents et de 4 079,58 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2010,
 2 348,85 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires de l'année 2011 augmentés de 234,90 euros de congés payés afférents » ;

1°) ALORS QUE s'il résulte de l'article L. 3171-4 du code du travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que si l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge les éléments suffisamment précis de nature à étayer sa demande ; que ne constituent pas de tels éléments, les mails émanant du salarié lui-même se plaignant de la charge de travail et réclamant des moyens humains supplémentaires ainsi que les mails et agendas faisant seulement état d'une amplitude horaire récapitulée dans un tableau établi pour les seuls besoins de la cause ; que la cour d'appel, qui a fondé sa décision, sur de tels documents, n'a pas caractérisé que le salarié produisait des éléments de nature à étayer sa demande, et a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ;

2°) ALORS QU'un rappel de salaire ouvre droit à une indemnité compensatrice de congés payés égale au dixième de la somme octroyée par les juges au titre de ce rappel de salaire ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 9 908,44 euros à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires de l'année 2008, de sorte que l'indemnité compensatrice de congés payés afférentes à ce rappel de salaire devait s'élever à la somme de 990,84 euros ; qu'en condamnant l'employeur à verser au salarié la somme de 999,94 euros de congés payés afférents au rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2008, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article L. 3141-22 du code du travail, alors applicable.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement sauf en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de rappels de rémunération variable si ce n'est pour l'exercice 2010, de sa demande en réparation du préjudice résultant d'une remise tardive des documents contractuels et d'une exécution déloyale, d'AVOIR statuant à nouveau et y ajoutant, dit que la rupture du contrat de travail était imputable aux torts exclusifs de l'employeur et emportait les conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, d'AVOIR dit que la convention de forfait jour était inopposable au salarié, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié diverses sommes au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement, au titre de l'indemnité de préavis, à titre de solde de congés payés, à titre de solde d'indemnité compensatrice RTT, en réparation du préjudice lié à la perte de chance d'exercer son droit individuel à la formation, à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, à titre de dommages et intérêts pour perte des dividendes, d'AVOIR condamné l'employeur à restituer ou à attribuer au salarié dans un délai maximum de 60 jours mois à compter de la notification de la décision sous astreinte définitive de 150 euros par jour de retard 1471 actions convertibles ou 1471 actions ordinaires correspondantes librement cessibles sur le marché réglementé, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié une somme au titre de la perte de chance d'acquérir 1103 options d'achat, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié les sommes de 9 908,44 euros à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires de l'année 2008 augmentés de 999,94 euros de congés payés afférents et de 297,80 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2008, de 18 351,93 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2009 augmentés de 1 835,20 euros de congés payés afférents et de 6 675,68 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2009, de 14 797,75 euros de rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2010, augmentés de 1 479,77 euros de congés payés afférents et de 4 079,58 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2010, de 2 348,85 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires de l'année 2011 augmentés de 234,90 euros de congés payés afférents, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié à titre de rappels de salaire sur rémunération variable, diverses sommes au titre de rappel de rémunération variable au titre de l'année 2010 augmentés des congés payés afférents, et au titre de congés payés sur rémunération variable de 2006 à 2010, d'AVOIR ordonné la remise des documents de fin de contrat

rectifiés, d'AVOIR assorti les condamnations des intérêts légaux à compter du 1er septembre 2011 pour les créances salariales et à compter de l'arrêt pour les créances indemnitaires, d'AVOIR ordonné la capitalisation des intérêts échus pour une année entière, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 2 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et de l'AVOIR condamné aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Les parties ont soutenu oralement leurs conclusions visées ce jour par le greffier
(
) Sur les manquements invoqués au soutien de la prise d'acte.
Par courrier du 6 juillet 2011 M. B... R... a pris acte de la rupture de son contrat de travail.
Il résulte de la combinaison des articles L. 1231-1, L. 1237-2 et L. 1235-1 du code du travail que la prise d'acte permet au salarié de rompre le contrat de travail en cas de manquements suffisamment graves de l'employeur pour faire obstacle à la poursuite de la relation de travail.
Il lui appartient d'établir la réalité des faits qu'il allègue à l'encontre de l'employeur et la rupture produit, soit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, si la gravité des faits invoqués et établis justifiait la rupture, soit, dans le cas contraire, d'une démission.
La prise d'acte n'est soumise à aucun formalisme, l'écrit par lequel le salarié prend acte de la rupture ne fixe pas les limites du litige et la cour doit donc examiner l'ensemble des manquements de l'employeur évoqués par le salarié.
En l'espèce la cour constate que M. B... R... sollicite l'indemnisation des conséquences dommageables de chacun des manquements visés ci dessous en jugeant que chacun d'eux, et en tout cas pris ensemble, suffit à justifier sa prise d'acte soit :
- le défaut de fixation d'objectifs et l'absence de paiement des congés payés sur sa rémunération variable,
- la modification de son contrat de travail et l'insuffisance des moyens fournis pour l'accomplissement de ses fonctions,
- la violence des prises à partie,
- l'amplitude horaire violant les dispositions relatives à la durée du travail

Sur les objectifs
Pour refuser au salarié le versement de la prime de résultat, lorsque le droit à rémunération variable est établi, la société doit démontrer qu'elle l'a mis de bonne foi en mesure de la toucher ce qui suppose qu'elle apporte la preuve qu'elle a porté à sa connaissance, au début de l'exercice, les objectifs qu'elle attendait de lui et sur la base desquels elle entendait fixer le montant de la prime de résultat, sauf le cas échéant dans ce cas au salarié de démontrer que ces objectifs n'étaient pas réalisables.
M. B... R... reproche à l'employeur sur la période 2006 à 2010 des violations à ces règles résultant d'une fixation tardive et déloyale des objectifs selon des modalités constamment modifiées et des attentes impossibles à réaliser au regard des moyens en délai et en personnel, voire l'absence totale d'objectifs ainsi que le défaut de paiement des congés payés afférents à sa part variable.
Sur l'exercice 2005
M. B... R... a été engagé par contrat de travail à effet au 3 février 2003 qui ne prévoyait pas de rémunération variable.
Celle-ci a été introduite par avenant du 3 juillet 2006 signé par M. B... R... et qui prévoyait le versement de la part variable en avril de l'année suivante.
En conséquence aucune rémunération variable n'est due en 2006 pour l'exercice 2005.
Sur l'exercice 2006
M. B... R... a accepté les conditions prévoyant un objectif fixé à 150 000 euros d'affaires nouvelles et saturation de portefeuille pour une année complète, en signant l'avenant du 3 juillet 2006 ouvrant le droit au versement d'une rémunération variable.
Il connaissait à la date de signature de l'avenant les affaires nouvelles déjà réalisés de sorte qu'il était parfaitement informé à cette date des objectifs remplis et de ceux restant à remplir pour l'année 2006 pour toucher l'intégralité de sa part variable. Cette fixation au cours de l'année, mais à la date de l'ouverture des droits à rémunération, n'est donc pas tardive et aucun manquement n'est constaté à ce titre.
M. B... R... soutient que ces objectifs étaient irréalisables.
Mais il ne procède que par voie d'allégations lorsqu'il évoque le manque de moyens ou opère une comparaison qui ne peut être pertinente de ce fait, avec les objectifs demandés à un salarié directeur d'un autre département.
En conséquence aucun manquement n'est constaté et M. B... R... est débouté de sa demande en paiement de la rémunération variable 2006.

Sur l'exercice 2007
M. B... R... ne formule aucune demande à ce titre et développe que sur cet exercice le bonus a été appliqué de manière loyale par la société qui lui a accordé une somme de 17 844,75 euros soit le maximum contractuel quantitatif de 30% de sa rémunération annuelle, en baissant ses objectifs de 150 000 euros à 70000 euros.

Sur l'exercice 2008
Pour l'année 2008 la lettre détaillant les objectifs quantitatifs et qualitatifs et les modalités de calcul et de l'attribution du bonus prévus dans l'avenant du 3 juillet 2006 a été présentée tardivement au salarié soit par courrier du 21 avril 2008 alors que l'exécution contractuelle de bonne foi du contrat et l'avenant du 3 juillet 2006 commandait de fixer les objectifs avec sa hiérarchie en début d'année.
Mais M. B... R... a accepté selon son mail du 24 juillet 2008 de reprendre les fonctions de directeur de l'unité nouvelles technologies ce qui a été acté dans un avenant du 13 août 2008 le classant « responsable de centre de profit ».
Cet avenant lui octroie une augmentation conséquente de son salaire annuel qui de 59 482 euros en 2007 a été porté à 90 000 euros.
En revanche il ne prévoit pas de rémunération variable si ce n'est le versement d'un bonus exceptionnel de 15 000 euros au mois d'avril 2009 reconduit en avril 2010, sous réserve que le salarié réalise le maintien du programme des adhérents de Syntec informatique.
Il a perçu ce bonus de 15 000 euros en avril 2008 et avril 2009.
M. B... R... développe que cet objectif qualitatif lui offrant 15 000 euros laissait en vigueur les autres conditions contractuelles et donc son objectif quantitatif fixé en avril 2008 et réclame dès lors un bonus complémentaire.
Mais l'interprétation de l'avenant du 13 août 2008, au regard du propre mail de M. B... R... du 11 mars 2011 démontre que lors de la négociation salariale menée lorsqu'il a pris la direction de l'UNT, les parties ont convenu que « sa rémunération a été répartie entre une partie fixe et une partie variable conditionnée au maintien du Syntec pour les deux premières années » et n'évoque pas le maintien d'une rémunération variable distincte liée à des objectifs quantitatifs après sa nomination aux fonctions de direction et l'augmentation de sa part fixe qui atteignait un niveau supérieur à celui de sa rémunération fixe augmenté du bonus de 2007 ? Cette constatation est de même observée dans le mail du 31 juillet 2008 dans lequel il souligne les points importants de l'évolution de sa rémunération à compter du 1er août 2008.
En conséquence il a accepté la modification du calcul de sa rémunération variable à compter de l'année 2008 et a été rempli de ses droits par le versement de la somme de 15 000 euros à titre de bonus pour l'année 2008.
Sur l'exercice 2009
Sur le fondement de l'avenant du 13 août 2008 le salarié pouvait encore prétendre au versement du bonus de 15 000 euros qui lui a été versé.
Sur l'exercice 2010
Dans un courrier du 15 avril 2010 la société offre à M. B... R... le « versement d'un salaire fixe de 92 700 euros et une rémunération variable constituée d'un bonus annuel pouvant atteindre 21 % de la rémunération annuelle fixe, après les objectifs fixés par la hiérarchie »
Or la société ne justifie pas de la fixation d'objectifs.
En conséquence il faut considérer qu'elle n'a pas mis de bonne foi M. B... R... en mesure de toucher sa part variable.
Aussi M. B... R... est fondé à réclamer pour l'année 2010 l'intégralité de sa part variable contractuelle correspondant à 21 % de 92 700 euros soit 19 467 euros outre congés payés afférents dont à déduire la somme de 2 500 euros versés à titre de bonus en avril 2011 soit un solde de 16 967 euros outre congés payés afférents de 1 696,70 euros.
Sur l'année 2011
Aucun objectif n'a été fixé au salarié qui a pris acte de la rupture au mois de juillet 2011.
Les manquements observés à ce titre résultent à la lecture des procès verbaux des comités d'entreprise des 10 mai 2011 et 5 juillet 2011, de la volonté affichée de la société de restructurer le service UNT, d'affecter la majorité de ses commerciaux vers des fonctions techniques et de leur accorder un autre mode d'intéressement, et ne sont imputables qu'à la société tenue de maintenir tous les éléments de la rémunération d'un salarié à défaut de justifier d'un accord express de celui-ci à la modification de celle-ci et donc à la modification de son contrat de travail.
Sur les congés payés sur les rémunérations variables versées.
L'indemnité de congés payés est égale au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence ayant déterminé le droit et la durée des congés. La rémunération servant de base au calcul de l'indemnité inclut la part variable de la rémunération liée aux résultats du salarié ou de l'entreprise peu important son paiement

dans l'année.
M. B... R... soutient que la SAS Aon France n'a pas assorti de droit à congés payés la rémunération variable qu'elle lui a accordée pendant la période de 2006 à 2010 et réclame à ce titre la somme totale de 5 880 euros.
Mais il ne procède que par voie d'allégation sans autre développement de sa prétention alors que la cour constate que les commissions et bonus contractuels sont intégrées dans les lignes des fiches de paie aboutissant à la rémunération brute avant déduction des cotisations salariales et qu'aucun élément ne permet de démontrer une violation à la règle des congés payés susvisées.
En conséquence M. B... R... ne justifie pas d'un droit à la créance qu'il réclame à ce titre et est débouté de ses prétentions à voir condamner la SAS Aon France à lui payer la somme de 5 880 euros à ce titre.
Sur la modification du contrat de travail
M. B... R... a été embauché pour travailler au sein du département d'activité de l'unité nouvelles technologies dont la clientèle principale était constituée de sociétés ayant une activité dans le domaine des nouvelles technologies dont de très nombreuses sociétés adhérentes à la chambre professionnelles des sociétés de services et d'ingénierie informatique et des éditeurs de logiciel appelée le Syntec numérique en relation de partenariat avec la SAS Aon France et renouvelée en dernier lieu par contrat d u17 juillet 2008.
En janvier 2005 le supérieur hiérarchique direct de M. R..., M. P... a été remplacé par Mme C... qui a pris la tête du département unité nouvelles technologie.
Elle a démissionné en juillet 2008.
Le 13 août 2008 M. B... R... qui occupait depuis le 22 mai 2008 un poste de chargé de clientèle 3 classe J est passé responsable de centre de profit ce qui à la lecture des mails échangés correspondait à sa nomination à la direction de l'unité nouvelles technologie.
L'avenant à l'accord de partenariat conclu débité 2009 pour une durée de trois ans avec le Syntec place d'ailleurs expressément l'équipe dédiée spécialisée « sous la direction de M. B... R..., directeur de l'unité nouvelle technologies » et cette position et ces fonctions sont revendiquées par la SAS Aon France elle-même notamment dans ses conclusions au fond du 13 février 2013 devant le tribunal de commerce de Nanterre dans le cadre desquelles elle reproche à son ancien responsable de s'être rendu coupable d'acte de concurrence déloyale en organisant le départ de Syntec au moment de sa prise d'acte, faute qui ne sera pas reconnue par la cour d'appel de Versailles qui dans un arrêt du 10 mai 2016 a débouté la SAS Aon France de ses demandes au titre d'une concurrence déloyale dirigée contre M. B... R....
La fiche de fonction de responsable de centres de profit inclut dans les responsabilités permanentes du poste, la définition de la stratégie commerciale de sa direction, la garantie de l'atteinte des objectifs de son portefeuille de son service mais également la gestion administrative et technique de sa direction et le management d'une équipe recrutée, animée et supervisée dans son travail.
L'accord de partenariat avec le Syntec informatique du 17 juillet 208 démontre que l'équipe de l'unité des nouvelles technologies dédiée et spécialisée dans les risques associés au secteur était constituée de 13 personnes dont une équipe commerciale composée de cinq chargés de clientèle et une équipe technique composée de sept gestionnaires.
Ainsi à compter du 1er août 2008 M. B... R... a contractuellement exercé des responsabilités nouvelles en matière de management et direction d'une équipe.
A la même période la SAS Aon France a débuté un projet de réorganisation visant à supprimer tous les départements spécialisés dont l'unité des nouvelles technologies et à regrouper les gestionnaires et les techniciens étendus à d'anciens commerciaux au regard des fonctions réellement occupées par ceux-ci autour de 5 pôles, de la branche courtage d'assurance directe non vie (ARS), à laquelle étaient rattachées initialement 29 unités dont l'unité nouvelles technologies.
Ce projet présenté au comité d'entreprise le 11 mars 2008 a été détaillé dans le plan de sauvegarde de l'emploi remis au comité d'entreprise le 2 octobre 2008.
Un calendrier de mise en oeuvre d'un an, courant à l'issue des consultations du comité du plan de sauvegarde de l'emploi a été prolongé jusqu'en 2011 après le changement de l'équipe dirigeante et la nomination d'un nouveau président directeur général en octobre 2009 et si donc à compter de la fin de l'année 2008 la SAS Aon France est entrée dans une période de transition dans le cadre de laquelle a été pensée puis mise en oeuvre une réorganisation de tous les services, la réorganisation n'a été effective qu'au début de l'année 2010.
Les éléments du dossier démontrent que la réorganisation a suscité des craintes et des interrogations au sein du service nouvelles technologies qui ont été exprimées par M. B... R... notamment dans un mail adressé à M. F... en novembre 2010, qu'elle a abouti à supprimer toute son équipe de commerciaux qui changeaient de fonctions pour devenir conseillers techniques rattachés à la direction technique, à le rattacher à titre individuel au département global de l'unité de Mme V... (N+2) sous la hiérarchie directe de M. U..., à l'effet de continuer à gérer les grands comptes ; qu'elle a donc

conduit au démantèlement du service dont était responsable M. B... R... et donc vidé ses fonctions de responsable de centre de profit de leur substance en ne lui laissant que ses fonctions de chargé de clientèle, sans lui confier de nouvelles missions d'encadrement d'une équipe, ni de perspective de rémunération variable tant en raison du défaut de fixation des objectifs observés ci-dessus à compter de l'année 2010 malgré les engagements pris et la dispersion de son équipe, que de l'insuffisance des moyens accordés, spécialement concernant les moyens nécessaires au suivie du partenariat Syntec, faits qu'il a régulièrement déplorés par mails.
Ils démontrent que M. B... R... a immédiatement alerté l'employeur par plusieurs mails que sans support de l'équipe commerciale et avec un support technique réduit, ses missions seraient impossibles à réaliser, que ces changements organisationnels qui lui étaient imposés ne lui permettaient pas de remplir les engagements pris auprès de Syntec numérique (qui résiliera le contrat de partenariat en juillet 2011), que la réorganisation avait des répercussions sur sa charge de travail et ses responsabilités, qu'en outre il n'a pas été associé aux décisions stratégiques des nouvelles unités et notamment son nom n'apparaît pas dans la liste des destinataires du compte rendu du comité commercial Aon Global du 4 mars 2011, qu'il a été privé de la responsabilité de Syntec qui est passée G... N... telle qu'annoncée à ce partenaire lors d'une réunion du 29 juin 2011 à laquelle il n'a pas été convié (mail du 29 juin 2011 de I... Q...), toutes constatations corroborées par les comptes rendus des comités d'entreprise au courant de l'année 2011.
Sont ainsi établies une rétrogradation dans la hiérarchie et la perte de responsabilités.
Par ailleurs M. B... R... n'a pas accepté la proposition de modification du contrat pour motif économique présentée le 6 octobre 2008 lui offrant le poste de responsable du pôle expertise.
Il en résulte la constatation d'une modification du contrat de travail sans l'accord du salarié. (
) En revanche ensemble les manquements retenus caractérisant la perte d'avantages salariaux et la basse de responsabilités encore démontrés à la date de la prise d'acte suffisent à démontrer l'existence de manquements suffisamment graves de l'employeur çà ses obligations pour justifier que celle-ci soit prononcée aux torts exclusifs de l'employeur et produisent les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur la durée du temps de travail
Sur l'inopposabilité de la convention de forfait jour.
Aux termes des dispositions des articles L 3121-38 du code du travail, la mise en oeuvre d'une convention individuelle de forfait annuel en jour est subordonnée aux conditions cumulatives :
- de la conclusion d'un accord collectif d'entreprise ou d'établissement, ou à défaut, d'une convention ou d'un accord de branche déterminant les catégories de salariés susceptibles de conclure une convention individuelle de forfait, ainsi que la durée annuelle du travail à partir de laquelle le forfait est établie,
- de la prévision dans ceux-ci de stipulations de nature à garantir le respect des durées maximales de travail ainsi que les repos journaliers et hebdomadaires,
- de la conclusion d'une convention individuelle de forfait écrite et acceptée par le salarié,
- et de l'organisation d'un entretien annuel individualisé avec chaque salarié ayant conclu une convention de forfait en jours sur l'année portant sur la charge de travail, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale, ainsi que sur la rémunération du salarié.
Une violation à l'une de ces obligations entraine l'inopposabilité au salarié de la convention de forfait et rend recevable sa demande en paiement d'heures supplémentaires.
En l'espèce M. B... R... était soumis contractuellement à une convention de forfait de 212 jours par an sur le fondement d'un accord d'aménagement et de réduction du temps de travail signé le 17 avril 2000.
Cet accord prévoit que le décompte du nombre de jours travaillés se fera par un badgeage quotidien, que la gestion et le suivi du temps de travail des cadres autonomes devront être cohérents avec les objectifs assignés par la hiérarchie et que lors des entretiens annuels d'évaluation organisés entre le collaborateur et son supérieur hiérarchique, celui-ci vérifiera que la charge de travail confiée au salarié et l'amplitude de ses journées de travail, lui permettent de bénéficier des dispositions relatives au repos journalier et hebdomadaire.
Or la SAS Aon France ne justifie ni de la mise en place d'un système de badgeage quotidien, ni de la mise en place d'un procédé de suivi de la charge de travail ni même d'entretien annuel traitant de la charge de travail et de l'amplitude des journées de travail ou de tous les dispositifs permettant de s'assurer de la protection de la santé de la sécurité du salarié.
En conséquence elle ne peut se prévaloir d'une convention de forfait pour contester au salarié le décompte de ses heures de travail selon le droit commun d'une durée hebdomadaire de 35 heures posé par les dispositions de l'article L. 3121-10 du code du travail.
Sur le rappel de salaires.

Aux termes de l'article L. 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, la preuve des horaires de travail effectué n'incombe spécialement à aucune des parties et l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié lorsque celui-ci a fourni préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.
L'exigence requise est que la prétention du salarié soit sérieusement soutenue sans aboutir à faire peser sur lui la charge de la preuve et donc pour lui d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis et exploitables et cohérents entre eux quant aux horaires quotidiens de travail effectif réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.
Le fait pour un salarié de ne pas formuler de réclamation avant la rupture du contrat ne vaut pas renonciation au paiement des heures supplémentaires et ne dispense par l'employeur de produire les éléments de nature à justifier des horaires effectués de sorte qu'il ne peut être tiré aucune conséquence du fait que la première réclamation de M. B... R... en paiement d'heures supplémentaires effectuées n'a été formulée qu'à hauteur d'appel.
En outre même si les heures supplémentaires en résultent pas de la demande expresse de l'employeur elles doivent être payées au salarié dès lors qu'elles ont été imposées par la nature ou la quantité de travail demandé ou ont été effectuées avec l'accord implicite de l'employeur.
Or de nombreux mails du salarié démontrent qu'il s'est régulièrement plaint de la charge de travail dès l'année 2008 en raison de l'insuffisance des effectifs liés à des départs, des absences, et la réaffectation des membres gestionnaires de l'UNT au sein d'autres équipes, qu'il a réclamé des moyens humains supplémentaires notamment en CDD très partiellement accordés, a sollicité l'organisation de réunions portant sur la gestion de l'unité et a mis en place des mesures pour que le retard de quittancement soit résorbé sans conséquence pour les assurés.
Par ailleurs M. B... R... produit des mails et des agendas attestant d'une amplitude horaire hebdomadaire supérieure à 35 heures récapitulées dans un tableau détaillé.
Ces éléments suffisant à étayer sa demande.
Or la SAS Aon France ne fournit aucun élément justifiant de ses horaires de travail ou permettant de remettre en cause le décompte détaillé hebdomadaire des heures supplémentaires qu'il présente.
En conséquence il est fait droit à sa demande et la SAS Aon France est condamnée ç lui payer :
 9 908,44 euros à titre de rappel de salaire pour heures supplémentaires de l'année 2008 augmentés de 999,94 euros de congés payés afférents et de 297,80 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2008,
 18 351,93 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2009 augmentés de 1 835,20 euros de congés payés afférents et de 6 678 68 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2009,
 14 797,75 euros de rappel d'heures supplémentaires pour l'année 2010, augmentés de 1 479,77 euros de congés payés afférents et de 4 079,58 euros d'indemnité de repos compensateur pour dépassement du contingent annuel 2010,
 2 348,85 euros à titre de rappel d'heures supplémentaires de l'année 2011 augmentés de 234,90 euros de congés payés afférents.

(
) Sur les demandes subséquentes à la prise d'acte ayant les effets d'un licenciement.
Lorsque la prise d'acte est prononcée aux torts de l'employeur, elle produit les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et la rupture est fixée à la date d'envoi de la lettre de rupture.
Le salarié a alors droit aux indemnités de rupture à savoir l'indemnité légale de licenciement, de préavis et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse sur la base des dispositions légales et conventionnelles.
E, l'espèce les relations contractuelles des parties étaient soumises à la convention collective nationale des entreprises de courtage d'assurance ou/et de réassurances.
Sur l'indemnité compensatrice de préavis le solde de congés payés et de RTT
M. B... R... demande à la cour une indemnité compensatrice correspondant à 3 mois de son salaire fixe sur le fondement des dispositions conventionnelles soit 95 800/12X3 = 23 800,01 euros
La SAS Aon France ne conteste pas le calcul opéré à ce titre par le salarié et les montants réclamés par le salarié.
En conséquence la SAS Aon France est condamné à lui verser ce montant.
M. B... R... réclame par ailleurs un solde de congés payés sur préavis de 2 078,31 euros et 950,77 euros de RTT que la SAS Aon France lui refuse au motif qu'elle a considéré le salarié en période de préavis et lui a réglé les montant dus découlant de l'exécution de celui-ci ainsi qu'en attestent les documents de fin de contrat.
Mais si l'attestation pôle emploi mentionne 6,78 jours de congés payés supplémentaires à ceux de 29,25 jours acquis au

mois de juin 2011 et figurant sur le bulletin de paie de M. B... R... en revanche le bulletin de salaire final d'octobre 2011 démontre qu'elle a laissé un solde de 6 jours de congés payés sur celui-ci et donc qu'elle ne les a pas payés.
En conséquence elle est condamnée à lui payer la somme de 2 078,31 euros réclamée à ce titre ainsi que un solde de RTT de 950,77 euros sur le même fondement.
Sur l'indemnité conventionnelle de licenciement
Aux termes des articles L. 1234-9 et R. 1234-1 du code du travail, le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte une année d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.
Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonctions de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail qui ne peut être inférieure à 1/5 de mois de salaire par année d'ancienneté auquel s'ajoute 2/15 de mois par année au-delà de 10 ans d'ancienneté et qui se calcule en l'espèce selon les modalités conventionnelles qui ne font pas l'objet de discussion par la société quant aux montants réclamés par le salarié.
Aussi la SAS Aon France est condamnée à payer à M. B... R... la somme de 18 841,68 euros réclamée à ce titre.
Sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et conditions vexatoires de la rupture du contrat de travail. Au regard des effectifs de la société et de l'ancienneté du salarié celui-ci peut prétendre au bénéfice des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail qui prévoit que lorsque le licenciement d'un salarié survient sans cause réelle et sérieuse, celui-ci ouvre droit à son profit à une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des 6 derniers mois et qui a pour but d'une part de sanctionner l'employeur fautif et d'autre part d'indemniser le salarié de son préjudice moral, professionnel et financier causés par la rupture de son contrat de travail.
M. B... R... sollicite à ce titre la somme de 95 800 euros.
Mais l'employeur qui entend voir tout au moins réduire ses prétentions à 6 mois de salaire observe à juste titre que les conditions dans lesquelles le salarié a pris acte de la rupture ne démontrent aucun caractère vexatoire et qu'il a immédiatement été embauché en CDD le 8 août puis a créé une société et qu'ainsi il ne justifie d'aucun préjudice particulier.
En conséquence la SAS Aon France est condamnée à lui payer la somme de 60 000 euros » ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir des dispositions de l'arrêt ayant condamné l'employeur à verser diverses sommes au titre de rappel de salaire sur rémunération variable entraînera l'annulation du chef du dispositif ayant dit que la rupture était imputable à l'employeur et emportait les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE les juges du fond sont tenus d'indiquer sur quels éléments et documents ils se fondent pour déduire les constatations de fait à l'appui de leur décision, sans pouvoir se référer uniquement aux documents de la cause sans autre analyse ; que l'employeur avait notamment versé aux débats un mail du 27 janvier 2011 adressé à M. R... lui communiquant le compte-rendu de la réunion commerciale du 21 janvier 2011 et lui adressant une invitation pour les réunions de l'année 2011 devant avoir lieu tous les premiers vendredis de chaque mois de 9h à 11h (production n°9), un email de M. R... adressé à Mme V... du 20 février 2011 (production n°10) établissant qu'il travaillait de concert avec cette dernière pour redéfinir l'action de développement et commercial, arrêter le planning des matinées juridiques, préparer la newsletter du deuxième trimestre, préparer le planning des rendez-vous clients (syntec et non syntec), préparer les actions avec la matmut, organiser les campagnes de saturation, organiser une campagne avec la FICOME, faire un point Capgemini, et réaliser la répartition des tâches dans l'équipe, un mail du 2 mars 2011 de M. R... adressé à Mme V... relatif à l'équipe ex UNT auquel le salarié avait joint le fichier de son équipe et dans lequel il avait indiqué que « nous avons collectivement tenu le budget puisque j'avais annoncé en v0 un budget de 1950K€ et que nous avons réalisé 2050K€ » et que « l'attribution d'une augmentation ou de prime viennent récompenser un engagement total dans l'équipe dans l'objectif de préservation du portefeuille et pallier les carences de la technique » (production n°11), l'organigramme de l'équipe Syntec que M. R... avait communiqué à Mme V... établissant qu'il était directeur Aon Hautes technologies et dirigeait à ce titre une équipe de plusieurs personnes (production n°12) ; qu'en affirmant que les éléments du dossier démontraient que la réorganisation avait abouti à supprimer toute l'équipe de commerciaux de M. R... qui changeaient de fonctions pour devenir conseillers techniques rattachés à la direction technique, à le rattacher individuellement au département global de l'unité de Mme V..., sous la hiérarchie directe de M. U..., à l'effet de continuer à gérer les grands comptes, qu'elle avait conduit au démantèlement du service dont il était responsable, qu'elle avait vidé ses fonctions de responsable de centre de profit de leur substance en ne lui laissant que ses fonctions de chargé de clientèle, sans lui

confier de nouvelles missions d'encadrement d'une équipe, ni de perspective de rémunération variable notamment en raison de la dispersion de son équipe, sans préciser ni analyser les pièces sur lesquelles elle se fondait pour procéder à de telles constatations, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE ni le retrait d'une partie de ses attributions à un salarié, ni le changement de rattachement hiérarchique, décidés dans le cadre d'une réorganisation dans l'intérêt de l'entreprise, ne caractérisent une modification du contrat de travail dont l'existence s'apprécie au regard des fonctions réellement exercées, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte ni à la rémunération ni à la qualification ni au niveau de responsabilités du salarié ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir et offrait de prouver que conformément à l'avenant à son contrat de travail du 13 août 2008, M. R... avait exercé les fonctions de responsable de centre de profit et avait notamment pour mission de sécuriser et développer, sous une autorité hiérarchique, directement ou par l'intermédiaire de collaborateurs, un portefeuille de clients, impliquant une planification stratégique et la recherche d'une cohésion, que lors de sa nomination à ce poste en août 2008, le salarié avait essentiellement travaillé pour le compte de l'UNT sous l'autorité de M. F..., que lors de la mise en oeuvre de la réorganisation, envisagée en 2008, de la branche spécialisée dans le courtage d'assurance directe non vie, ARS à laquelle était notamment rattachée l'unité nouvelles technologies (UNT), cette unité avait été scindée en deux pour être affectée pour partie au département des grands comptes, le département Global, et pour partie vers un département technique, que M. R... avait été affecté au département Global afin de continuer à gérer les grands comptes dont il avait déjà la charge et avait été rattaché au niveau de l'organigramme, à M. U..., de même niveau hiérarchique que son précédent supérieur, M. F..., mais dans les faits directement à Mme V..., Directrice commerciale et membre du comité de direction, et N + 2 de M. R..., que ce dernier avait été convié à toutes les réunions d'équipe programmées en 2011, qu'il travaillait de concert avec Mme V..., qu'à la fin du premier semestre 2011, il avait continué à assurer pleinement ses fonctions et avait informé l'ensemble de son équipe de la réorganisation, qu'il s'était vu attribuer de nouveaux grands comptes et notamment l'un des leaders mondiaux du conseil, de l'informatique et de l'infogérance, le groupe Capgemini, que le 28 juin 2011, il avait communiqué à Mme V... un organigramme faisant ressortir l'importance de son rôle jusqu'à cette date, notamment s'agissant de la relation avec le Syntec Numérique dont il était l'homme clé, que si l'équipe de l'UNT avait été réduite, il ne s'agissait là que des conséquences de la réorganisation ayant emporté scission de l'unité et de la restructuration globale ayant eu lieu entre temps et ayant entrainé une réduction de l'effectif général et qu'enfin l'objectif lié au maintien en son sein du programme des adhérents de Syntec Numérique avait été reconduit et avait perduré dans les faits (conclusions d'appel de l'exposante p. 10, p. 12 et 13, p. 23 et p. 26 à 9 ; productions n° 5, 9 à 12, 20, 22 à 31 et 45 et 46) ; que pour dire que le contrat de travail du salarié avait été unilatéralement modifié par l'employeur, la cour d'appel a retenu qu'en devenant responsable de centre de profit le 13 août 2008, le salarié avait été nommé à la direction de l'unité nouvelles technologies, que l'équipe de cette unité était constituée de 13 personnes dont une équipe commerciale composée de 5 chargés de clientèle et une équipe technique de 7 gestionnaires, que la réorganisation des services de l'entreprise avait suscité des craintes et des interrogations au sein de l'UNT, que la réorganisation avait abouti à supprimer toute l'équipe de commerciaux qui devenaient conseillers techniques rattachés à la direction technique et à rattacher M. R... à titre individuel au département global de l'unité de Mme V... (N+2) sous la hiérarchie directe de M. U... à l'effet de continuer à gérer les grands comptes et en a déduit que la réorganisation avait conduit au démantèlement du service dont M. R... était responsable et avait ainsi vidé ses fonctions de responsable de centre de profit de leur substance en ne lui laissant que ses fonctions de chargé de clientèle, sans lui confier de nouvelles missions d'encadrement ni de perspective de rémunération variable en raison du défaut de fixation des objectifs à compter de 2010 et de la dispersion de son équipe ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser que, dans les faits, l'autorité hiérarchique dont disposait le salarié sur l'équipe de l'UNT était une mission essentielle de ce dernier dont la suppression avait modifié l'économie générale de ses fonctions, ni expliquer en quoi la suppression de cette attribution et le changement de rattachement hiérarchique emportaient une perte de responsabilités au regard des nouvelles responsabilités qui lui étaient octroyées, de l'étroite collaboration qui avait existé avec Mme V..., et de sa position d'homme clé dans la relation avec le Syntec Numérique, ni s'expliquer sur le fait que l'objectif lié au maintien du partenariat avec le Syntec Numérique dont il avait la responsabilité avait été reconduit, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 devenu les articles 1103 et 1104 du code civil ;

4°) ALORS QU'il appartient au salarié d'établir les manquements qu'il reproche à son employeur à l'appui de sa prise d'acte de rupture de son contrat de travail, sans pouvoir se constituer de preuve à lui même ; qu'en se fondant sur les propres courriels du salarié pour dire que l'employeur n'avait pas accordé de moyens nécessaires au suivi du partenariat avec le Syntec Numérique, que les changements organisationnels ne permettaient pas au salarié de remplir les

engagements pris auprès de ce partenaire et que sa charge de travail et ses responsabilités avaient été impactées par la réorganisation, la cour d'appel a violé l'article 1315 devenu 1353 du code civil, ensemble le principe selon lequel nul ne peut se constituer de preuve à soi-même ;

5°) ALORS QUE les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner et analyser tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, l'employeur avait versé aux débats un mail du 27 janvier 2011 adressé à M. R... lui communiquant le compte-rendu de la réunion commerciale du 21 janvier 2011 et lui adressant une invitation pour les réunions 2011 devant avoir lieu tous les premiers vendredis de chaque mois de 9h à 11h (production n°9) ; qu'en retenant que le salarié n'avait pas été associé aux décisions stratégiques des nouvelles unités, sans à aucun moment, ni viser ni analyser serait-ce sommairement le courriel susvisé sur ce point, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile ;

6°) ALORS QU'interdiction est faite au juge de dénaturer les documents de la cause ; qu'en l'espèce, était versé aux débats un courriel du 8 mars 2011 de Mme E... adressé notamment à M. R... (production n°23) selon lequel « je vous prie de trouver ci-joint le compte-rendu du comité commercial Aon Global du 4 mars » ; qu'en retenant que le nom de M. R... n'apparaissait pas dans la liste des destinataires du compte rendu du comité commercial Aon Global du 4 mars 2011, la cour d'appel a dénaturé le mail susvisé en violation du principe susvisé ;

7°) ALORS QUE les juges ne peuvent pas dénaturer les documents soumis à leur examen ; qu'en l'espèce, il résultait du mail de M. Q... du 29 juin 2011 que « pour faire suite au rendez-vous de ce matin avec L... V... et G... N..., nous avons tous les trois été surpris et affectés par ce rendez-vous : - en premier lieu, nous avons appris ton départ d'Aon, ce qui n'était pas prévu. Nous allons te regretter car tu as mis beaucoup de professionnalisme et de coeur à servir au mieux de leurs intérêts nos adhérents. Pour cela nous te remercions vivement. – La manière dont l'annonce a été faite nous semble cavalière et nous avons ressenti négativement le fait que L... et G... n'avaient pas d'organisation, d'engagements de moyens à nous communiquer. – Enfin nous sommes inquiets pour nos adhérents : ce que nous avons compris des réponses un peu confuses à nos questions a semé le doute dans notre esprit. Nous profitons de ce message pour te souhaiter bonne chance car nous avons compris après avoir insisté auprès d'L... que « ta prise de recul » était avant tout une séparation entre toi et Aon. Cela ne nous regarde pas. En revanche nous avons vraiment apprécié de travailler avec toi et ton équipe durant ces dernières années. Nous espérons que nous pourrons continuer avec tes successeurs chez Aon dans le même esprit » (production n°44) ; qu'il ne résulte aucunement de ce mail que M. R... a été privé de la responsabilité du Syntec ni que cette responsabilité était passée à M. N... comme cela aurait été annoncé au partenaire lors d'une réunion du 29 juin 2011 à laquelle il n'aurait pas été convié ; que la cour d'appel, qui a visé le mail du 29 juin 2011 de M. Q... pour affirmer que M. R... avait été privé de la responsabilité de Syntec qui était passée à M. N... telle qu'annoncée à ce partenaire lors d'une réunion du 29 juin 2011 à laquelle il n'avait pas été convié, a dénaturé ce mail et partant a méconnu le principe susvisé ;

8°) ALORS QUE les juges ne peuvent pas dénaturer les documents soumis à leur examen ; qu'en l'espèce, si les comptes-rendus de comité d'entreprise des 15 février, 10 mai et 5 juillet 2011 (productions n°32 à 34) faisaient état de la réduction de l'équipe des commerciaux de l'UNT, il ne résultait à aucun moment de ces comptes-rendus que M. R... ne disposait pas du support de l'équipe commerciale ni d'un support technique, qu'il n'était pas associé aux décisions stratégiques des nouvelles unités, qu'il avait été privé de la responsabilité Syntec, et qu'étaient établies la rétrogradation du salarié et la perte de responsabilités ; qu'en affirmant pourtant que les comptes-rendus de comité d'entreprise au courant de l'année 2011 corroboraient les constatations selon lesquelles M. R... ne disposait pas du support de l'équipe commerciale ni d'un support technique, qu'il n'était pas associé aux décisions stratégiques des nouvelles unités, qu'il avait été privé de la responsabilité Syntec, et qu'étaient établies la rétrogradation du salarié et la perte de responsabilités, la cour d'appel a dénaturé ces documents en méconnaissance du principe susvisé ;

9°) ALORS QUE les juges ne peuvent pas dénaturer les termes du litige tels qu'ils sont définis par les prétentions respectives des parties ; qu'en l'espèce, dans leurs conclusions d'appel reprises oralement à l'audience (arrêt p.2), les parties s'accordaient pour affirmer que suite au refus exprimé par le salarié quant à la proposition faite le 6 octobre 2008, l'employeur a renoncé à la mettre en oeuvre (conclusions d'appel de l'exposante p. 10 § 4 et conclusions d'appel adverses p.8 in fine) ; qu'en retenant que le salarié n'avait pas accepté la proposition de modification du contrat pour motif économique présentée le 6 octobre 2008 lui offrant le poste de responsable du pôle expertise, pour en déduire la

constatation d'une modification du contrat de travail sans l'accord de ce dernier, quand pourtant il n'était pas contesté que cette proposition n'avait à aucun moment été mise en oeuvre, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

10°) ALORS QUE la prise d'acte ne peut produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse que si les faits invoqués par le salarié sont suffisamment graves pour faire obstacle à la poursuite du contrat de travail ; qu'en l'espèce, pour dire justifiée la prise d'acte de rupture du contrat de travail du 6 juillet 2011 du salarié, la cour d'appel a retenu le défaut de fixation d'objectifs pour l'année 2010 ayant entrainé une créance d'un montant de 16 967 euros, le retard de fixation d'objectifs pour l'année 2011, la modification unilatérale de son contrat de travail en 2008 et celle faisant suite à une réorganisation ayant été effective début 2010 ; qu'en se fondant ainsi sur des manquements anciens ayant entrainé une créance d'un faible montant et sur un simple retard dans la fixation des objectifs que l'employeur n'a pas eu le temps de régulariser, la cour d'appel a statué par des motifs ne caractérisant pas que la poursuite de la relation de travail était impossible, et partant n'a pas valablement motivé sa décision au regard de l'article 1134 devenu les articles 1103 et 1104 du code civil et des articles L. 1231-1, L. 1237-1 et L. 1235-1 du code du travail alors applicable ;

11°) ALORS QUE le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi ; que lorsqu'un salarié prend acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture ne produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse que si les faits invoqués sont la véritable cause de son départ ; qu'en l'espèce, l'employeur soulignait que le salarié, absent depuis le 30 juin 2011, à l'origine « pour des raisons de santé de (son) fils », puis dans le cadre d'un arrêt de travail pour cause de maladie, avait rompu de manière précipitée son contrat de travail le 6 juillet 2011, deux jours après que le Syntec Numérique avec lequel il entretenait un lien privilégié ait notifié à la société Aon France l'arrêt de la collaboration et concomitamment au lancement le 7 juillet 2011 d'un appel d'offres pour renouveler les programmes d'assurances, que le Syntec Numérique Assurances avait informé le 29 juillet suivant les adhérents du Syntec Numérique de ce que l'appel d'offres avait abouti à la sélection de la société de courtage Neotech Assurances, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris le 24 août 2011, dont l'actionnaire unique était M. R..., qui avait, en parallèle de la création de sa société, été engagé de manière temporaire par la société LSN Assurances, appartenant au même groupe Diot LSN que sa société, et qui avait immédiatement démarché les adhérents du Syntec, clients d'AON (conclusions d'appel de l'exposante p.13 à 15 et p.35 à 36, productions n° 4 et 35 à 41), de sorte que M. R... avait, en réalité, minutieusement préparé son départ et avait, opportunément, tenté d'imputer à l'employeur la rupture de son contrat de travail ; qu'en jugeant que la prise d'acte du salarié était fondée et devait produire les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, aux motifs inopérants que l'employeur qui reprochait au salarié de s'être rendu coupable d'acte de concurrence déloyale en organisant le départ de Syntec au moment de sa prise d'acte avait été débouté par le juge commercial de ses demandes au titre d'une concurrence déloyale dirigée contre M. R..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 devenu les articles 1103 et 1104 du code civil et des articles L. 1231-1, L. 1237-1 du code du travail et L. 1235-1 de ce même code, dans sa version applicable au litige ;

12°) ALORS QUE selon l'article L. 1235-3 du code du travail alors applicable, si lorsque le licenciement du salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, il peut prétendre à une indemnité, à la charge de l'employeur, ne pouvant être inférieure aux salaires des six derniers mois, le juge doit caractériser un préjudice particulier subi par le salarié pour lui octroyer une indemnité plus importante ; qu'en l'espèce, il n'était pas contesté que le salaire brut de référence du salarié était d'un montant de 7 933,34 euros (conclusions d'appel adverses p. 61 non contestées par l'employeur) ; que la cour d'appel a expressément constaté que compte tenu des conditions dans lesquelles le salarié avait pris acte de la rupture, de son embauche immédiate en CDD et de la création d'une société, le salarié ne justifiait d'aucun préjudice particulier ; qu'il en résultait qu'il ne pouvait prétendre qu'à une indemnité correspondant à six mois de salaire, soit la somme de 7 933,34 x 6 = 47 600,04 euros ; qu'en allouant pourtant au salarié la somme de 60 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article L. 1235-3 alors applicable.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement sauf en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de rappels de rémunération variable si ce n'est pour l'exercice 2010, de sa demande en réparation du préjudice résultant d'une remise tardive des documents contractuels et d'une exécution déloyale, d'AVOIR statuant à nouveau et y ajoutant,

condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 8 919,78 euros à titre de dommages et intérêts pour perte des dividendes, d'AVOIR condamné l'employeur à restituer ou à attribuer au salarié dans un délai maximum de 60 jours mois à compter de la notification de la décision sous astreinte définitive de 150 euros par jour de retard 1471 actions convertibles ou 1471 actions ordinaires correspondantes librement cessibles sur le marché réglementé, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié une somme au titre de la perte de chance d'acquérir 1103 options d'achat, d'AVOIR ordonné la remise des documents de fin de contrat rectifiés, d'AVOIR assorti les condamnations des intérêts légaux à compter du 1er septembre 2011 pour les créances salariales et à compter de l'arrêt pour les créances indemnitaires, d'AVOIR ordonné la capitalisation des intérêts échus pour une année entière, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 2 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et de l'AVOIR condamné aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les actions gratuites (RSU) et les stock options (SIP)
Il n'est pas contesté que M. B... R... a acquis définitivement 1471 actions attribués gratuitement par la SAS Aon France le 21 mai 2009 (grand date), convertibles en actions ordinaires au terme de la période d'acquisition déterminée de 2 ans (vesting date) par l'assemblée générale qui a fixé également à é ans la durée minimale de l'obligation de conservation des actions acquises et 1103 stock options le 29 mai 2009 et relevant du programme AON régissant la définition et le mécanisme des RSU et SIP et des relevés du fonds de gestion des comptes Fidelity.
M. B... R... se plaint de l'annulation de tous ses droits à ce titre par l'annulation de son compte Fidelity en octobre 2011 et donc de la perte de ses actions gratuites et de l'impossibilité d'acquérir les stocks options à l'échéance contractuelle de 4 et 5 ans suivant leur acquisition et échus en 2014 parce qu'i ne remplissait plus à cette date les conditions du plan supposant qu'il fasse partie des effectifs de la société.
La privation en cas de licenciement de la propriété d'actions définitivement acquises ou de la possibilité d'acquérir des options d'achat constitue des sanctions pécuniaires prohibées au sens de l'article L. 1335-2 du code du travail et les clauses contraires d'un plan ne sont dès lors pas opposables au salarié qui a pris acte de la rupture aux torts de l'employeur.
Sur l'annulation des actions gratuites
Dans la mesure où le droit du salarié démissionnaire, aux actions gratuites acquises, n'est perdu qu'en conséquence de sa démission en application de l'article 5 du plan fixant le règlement d'attribution des actions gratuites opposable à M. B... R... et que la prise d'acte de M. B... R... n'a pas les effets d'une démission ses actions définitivement acquises au moment de la prise d'acte devaient lui rester acquises après son départ.
La SAS Aon France ne pouvait dès lors annuler au mois d'octobre 2011 le compte de celles-ci.
En conséquence M. B... R... est fondé à réclamer la restitution de ces actions sous astreinte de 150 euros par jour de retard à compter du 60ème jour suivant la notification de l'arrêt.
Par ailleurs la SAS Aon France est condamnée à lui verser la somme de 8 919,78 euros en réparation du préjudice résultant de l'absence de versement de dividendes.
Sur la perte des stock options
L'option d'achat d'actions offerte au salarié constitue un droit résultant d'un engagement unilatéral de l'employeur de lui permettre d'acquérir s'il le souhaite des actions à un prix déterminé selon les modalités fixées dans le plan.
Lorsque l'employeur a attribué des stock options dont la levée est réservée aux salariés présents dans l'entreprise à la date où l'opération est possible, le salarié qui n'a pu, du fait de la rupture du contrat de travail s'analysant en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, lever les options sur titres en a nécessairement subi un préjudice qui doit être réparé.
La réparation de la perte de sa chance de les réaliser doit être mesurée à la chance perdue et n'est pas égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle avait était réalisée.
Considérant que le salarié aurait û perdre ces options pour de nombreuses autres causes énumérées au plan de stock options, ou voir leur coût réduit, considérant également le montant d'acquisition et de levée de l'option et le gain que le salarié pouvait raisonnablement espérer s'il avait acquis les actions, la cour trouve les éléments pour fixer le préjudice résultant de la perte de chance de le réaliser, à la somme de 35 000 euros » ;

1°) ALORS QUE la cassation du chef de dispositif retenant que la rupture du contrat de travail était imputable aux torts exclusifs de l'employeur et emportait les conséquences d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, entraînera, par voie de conséquence, la cassation du chef de dispositif condamnant l'employeur à payer au salarié la somme de 8 919,78 euros à titre de dommages et intérêts pour perte de dividende, à restituer ou à attribuer au salarié dans un délai

maximum de 60 jours à compter de la notification de la décision sous astreinte définitive de 150 euros par jour de retard 1471 actions convertibles ou 1471 actions ordinaires correspondantes librement cessibles sur le marché réglementé et à payer au salarié une somme au titre de la perte de chance d'acquérir 1103 options d'achat, par application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE la réparation de la perte d'une chance de percevoir un avantage suppose de constater qu'au jour de la faute commise par l'employeur, le salarié bénéficiait d'une chance réelle et sérieuse de se voir octroyer ledit avantage ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est bornée à retenir que l'annulation des actions gratuites par l'employeur au mois d'octobre 2011, avait entrainé l'absence de versement de dividendes pour lui octroyer la somme 8 919,78 euros ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser l'existence d'une chance réelle et sérieuse pour le salarié de percevoir des dividendes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 devenu 1231-1 du code civil ;

3°) ALORS QUE le salarié qui n'a pu, du fait de la rupture de son contrat de travail imputable à son employeur s'analysant en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, lever les options d'actions qui lui avaient été attribuées, ne peut être indemnisé que d'une perte de chance de lever les options d'actions ; que la réparation de la perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ni évaluée forfaitairement ; que pour allouer au salarié la somme des dommages et intérêts, après avoir relevé que le salarié aurait pu perdre les 1103 options d'actions qui lui avaient été attribuées le 29 mai 2009 pour de nombreuses autres causes énumérées au plan de stock options ou voir leur coût réduit, la cour d'appel s'est fondée sur le montant d'acquisition et de levée de l'option et le gain que le salarié pouvait raisonnablement espérer qu'il avait acquis les actions, sans à aucun moment préciser les montants sur lesquels elle se fondait pour parvenir à la somme forfaitaire de 30 000 euros, ne renvoyant à aucune argumentation développée dans les conclusions des parties ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et partant a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 devenu 1231-1 du code civil.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR assorti les condamnations des intérêts légaux à compter du 1er septembre 2011 pour les créances salariales et à compter de l'arrêt pour les créances indemnitaires, d'AVOIR ordonné la capitalisation des intérêts échus pour une année entière, d'AVOIR condamné l'employeur à payer au salarié la somme de 2 500 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et de l'AVOIR condamné aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

AUX MOTIFS QUE « M. B... R... a régulièrement interjeté appel de ce jugement le 14 août 2015.
(
) Le fait pour un salarié de ne pas formuler de réclamation avant la rupture du contrat ne vaut pas renonciation au paiement des heures supplémentaires et ne dispense pas l'employeur de produire les éléments de nature à justifier des horaires effectués de sorte qu'il ne peut être tiré aucune conséquence du fait que la première réclamation de M. R... en paiement d'heures supplémentaires effectuées n'a été formulée qu'à hauteur d'appel » ;

ALORS QUE les intérêts moratoires d'une créance ne sont dus que du jour de la sommation de payer cette créance, ou d'un autre acte équivalent ; que si la demande en justice vaut sommation de payer, c'est seulement du chef de la créance concernée par la demande ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que le salarié, qui a interjeté appel en 2015, a formulé sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour la première fois en cause d'appel ; qu'en condamnant l'employeur à verser au salarié les intérêts au taux légal à compter du 1er septembre 2011 sur l'ensemble des créances salariales, cependant qu'il résultait de ses constatations que certaines d'entre elles avaient été formulées à hauteur d'appel, la cour d'appel a violé l'article 1153 devenu article 1231-6 du code civil.