

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 11

ARRÊT DU 16 Juin 2017

(n° , 17 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 16/03083

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 16 Février 2016 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS section RG n° 14/06879

APPELANT

Monsieur [N] [T]

[Adresse 1]

[Localité 1]

comparant en personne, assisté de Me Emilie BELS, avocat au barreau de PARIS, toque : E0833

INTIMEE

SAS BOUCHERON

[Adresse 2]

[Localité 1]

représentée par Me Brigitte PELLETIER, avocat au barreau de PARIS, toque : L0104

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 10 Novembre 2016, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Valérie AMAND, Faisant fonction de Présidente

Mme Jacqueline LESBROS, Conseillère

M. Christophe BACONNIER, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier : Mme Frédérique LOUVIGNE, lors des débats

ARRET :

- CONTRADICTOIRE

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

- signé par Madame Valérie AMAND, faisant fonction de Présidente et par Madame Aurélie VARGAS, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire

FAITS ET PROCÉDURE

Par contrat de travail à durée indéterminée en date du 3 janvier 2006 à effet du 15 janvier 2006, Monsieur [N] [T] né le [Date naissance 1] 1974 a été engagé par la société BOUCHERON, en qualité de Responsable de [Adresse 3] sur le territoire du Moyen-Orient, statut cadre, coefficient A2 35 de la convention collective nationale de la Bijouterie, Joaillerie, Orfèvrerie et Cadeaux.

En rémunération de ses services, il était convenu que Monsieur [N] [T] percevrait un salaire fixe annuel porté dans le dernier état de ses fonctions, à la somme de 65.000 euros bruts.

A ce salaire fixe s'ajoutait notamment un bonus qui pouvait initialement atteindre 20% de son salaire de base annuel ainsi que prévu dans l'article 4 de son contrat .

Le contrat comportait une convention individuelle de forfait ainsi rédigée : " La rémunération telle que définie à l'article 4 ...constitue la contrepartie forfaitaire de l'activité de Monsieur [N] [T], la durée du travail ne pouvant être prédéterminée, compte tenu de la nature de ses fonctions, de ses responsabilités et de l'autonomie dont il dispose dans l'organisation de son emploi du temps.

En sa qualité de cadre autonome du siège, Monsieur [N] [T] bénéficie d'une réduction effective de son temps de travail par l'octroi d'un repos pris conformément aux dispositions de l'article 3.2..2 de l'accord collectif du 15 mars 2000 et notamment paragraphe B dans le cadre d'une convention de forfait fixée à 215 jours de travail par année complète."

Le 14 janvier 2013, la société BOUCHERON a proposé à Monsieur [N] [T] de modifier son contrat de travail en portant la rémunération variable à 30% de son salaire de base tout en assortissant le paiement de cette prime variable au fait qu'il soit présent et non en préavis dans l'entreprise au 30 avril de l'année suivant l'année de référence.

Invoquant ne pas avoir été réglé intégralement de ses primes en 2014 et subir un harcèlement moral ayant conduit à un arrêt de travail de deux semaines entre le 10 et 30 avril 2014, il a saisi le 15 mai 2014 le conseil de prud'hommes de [Localité 2] en résiliation judiciaire de son contrat de travail et en paiement de rappel de primes et indemnités de rupture.

Parallèlement, le salarié était convoqué par lettre du 7 mai 2014 à un entretien préalable à un éventuel licenciement fixé au 19 mai 2014 et était licencié par lettre du 23 mai 2014 et dispensé d'exécuter le préavis de trois mois qui lui a été rémunéré.

Par jugement en date du 16 février 2016, le conseil des prud'hommes de [Localité 2] a :

- débouté Monsieur [T] de sa demande de résiliation judiciaire

- confirmé l'ordonnance rendue par le bureau de conciliation du 20 novembre 2014
- condamné la société BOUCHERON à verser à Monsieur [T] la somme de 6.528 € à titre de rappel de prime sur la foire de Doha 2013 et celle de 987 euros à titre de rappel de prime sur la foire de Doha 2014

avec intérêts de droit à compter de la date de réception par la partie défenderesse de convocation en bureau de conciliation et jusqu'au jour du paiement

- rappelé que ces condamnations sont exécutoires de plein droit à titre provisoire dans la limite maximum de neuf mois de salaires calculés sur la moyenne des trois derniers mois de salaire
- fixé cette moyenne à la somme de 5 416,67 euros
- débouté Monsieur [N] [T] du surplus de ses demandes
- débouté la société BOUCHERON de sa demande reconventionnelle et l'a condamnée aux dépens.

Le salarié a fait appel de ce jugement.

MOYENS ET PRÉTENTIONS

Par conclusions visées par le greffier le 10 novembre 2016 , Monsieur [N] [T] demande à la cour de :

- Dire et juger Monsieur [N] [T] recevable et bien fondé en son appel

Y faisant droit

- Confirmer le jugement déféré en ce qu'il a confirmé l'ordonnance rendue par le bureau de conciliation le 20 novembre 2014 condamnant la société BOUCHERON à verser à Monsieur [T] la somme provisionnelle de 9.132 € à titre de rappel de salaire sur le bonus contractuel 2013

- Confirmer le jugement déféré en ce qu'il a condamné la société BOUCHERON à verser à Monsieur [T] la somme de 6.528 € à titre de rappel de prime sur la foire de Doha 2013

Pour le surplus,

- Infirmer le jugement en toutes ses dispositions contraires

Statuant à nouveau

- Condamner la société BOUCHERON à verser à Monsieur [T] les rappels de salaires suivants :

Rappel de bonus exceptionnel sur chiffre d'affaire 2012 : 33.784 €

Rappel de bonus exceptionnel sur chiffre d'affaires 2013 : 89.375 €

Rappel d'indemnité de congés payés pour la période du 1er juin 2011 au 31 mai 2013 : 9 472,83 €

Sur la prime relative à la foire de Doha 2014

- Faire injonction à la société BOUCHERON d'avoir à communiquer de façon certaine et probante le chiffre d'affaire réalisé au cours de la foire de Doha 2014, sous astreinte de 100 € par jour de retard à compter de la décision à intervenir.

- A défaut, condamner la société BOUCHERON à verser à Monsieur [T] la somme de 15.745 € au titre de la prime sur la foire de Doha 2014

Sur le bonus contractuel 2014

- Faire injonction à la société BOUCHERON d'avoir à communiquer de façon certaine et probante le chiffre d'affaire réalisé par Monsieur [N] [T] sur la zone du Moyen Orient en 2014, sous astreinte de 100 € par jour de retard à compter de la décision à intervenir

- A défaut, constater que Monsieur [T] avait dépassé au jour de son départ effectif, soit le 23 mai 2014, l'objectif qui lui était assigné puisqu'il avait réalisé 4.188.359 € en moins de 5 mois alors que l'objectif annuel proratisé lui imposait de réaliser 3.187.500 €

- Condamner en conséquence la société BOUCHERON à verser à Monsieur [T] 30 % la rémunération fixe qu'il a perçue du 1er janvier au 31 aout 2014, soit 30 % de 43.328 € = 12.998,40 €

A titre alternatif, pour le cas où la cour ne s'estimait pas édifiée par les pièces versées aux débats par la société BOUCHERON,

- Condamner la société BOUCHERON à verser à Monsieur [T] un bonus pro rata temporis égal à celui réalisé au titre de l'année 2013, soit $22.132 \text{ €} / 12 \text{ mois} = 1.844 \text{ €} \times 8 \text{ mois (janvier à aout 2014)} = 14.754 \text{ €}$

Y ajoutant,

- Constater que la société BOUCHERON a gravement manqué aux obligations de paiement qui lui incombent

- Constater que Monsieur [N] [T] a été victime de faits de harcèlement moral et que la société BOUCHERON n'a pris aucune disposition protectrice de nature à y remédier

En conséquence,

- Dire et juger que la demande en résiliation judiciaire du contrat de travail formée par Monsieur [N] [T] le 15 mai 2014 est fondée et s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse

A titre subsidiaire,

- Dire et juger que le licenciement mis en 'uvre à l'encontre de Monsieur [N] [T] ne repose pas sur une cause réelle et sérieuse de licenciement

En tout état de cause,

- Dire et juger que le salaire mensuel moyen de Monsieur [N] [T] s'établit à la somme de 8.287 € (moyenne à parfaire en fonction des rappels de primes qui lui seront allouées)

- Condamner la société BOUCHERON à verser à Monsieur [N] [T] la somme de 149.166 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (18 mois de salaire)

Y ajoutant,

- Condamner la société BOUCHERON à verser à Monsieur [N] [T] la somme de 50.000 € en indemnisation du préjudice moral qu'il a subi à raison des faits de harcèlement dirigés à son encontre

En outre,

- Dire et juger que la société BOUCHERON n'a pris aucune mesure conservatrice et protectrice destinée à permettre à Monsieur [N] [T], victime de harcèlement moral, de poursuivre son activité professionnelle au sein de la société en toute sérénité et sécurité

- Condamner en conséquence la société BOUCHERON à verser à Monsieur [N] [T] la somme de 25.000 € à titre indemnitaire en réparation du préjudice moral subi par lui

En outre,

- Constaté que l'accord collectif du 15 mars 2000 ne contenait pas de dispositions suffisantes de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de Monsieur [N] [T] et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié

- Dire et juger que la société BOUCHERON n'a jamais organisé le moindre entretien destiné à vérifier que l'amplitude et la charge de travail de Monsieur [N] [T] étaient raisonnables

- Dire et juger en conséquence que la convention de forfait jours stipulée au contrat de travail de Monsieur [T] est nulle et privée d'effet.

En outre,

- Condamner la société BOUCHERON à verser à Monsieur [N] [T] la somme de 195.425,93 € en règlement des 2.155 heures supplémentaires qu'il a effectuées et des majorations y afférent sur la période courant du 1er juin 2011 au 6 mai 2014

- Condamner la société BOUCHERON à verser à Monsieur [N] [T] la somme de 18.008,18 € à titre à congé payés y afférent

Vu les dispositions de la convention collective de la Joaillerie

- Constater que Monsieur [T] a réalisé un total de 1.615 heures dépassant le contingent annuel sur la période courant du 1er juin 2011 au 6 mai 2014

- Condamner en conséquence la société BOUCHERON à verser à Monsieur [N] [T] la somme de 72.571,45 € à titre d'indemnité réparant la privation au droit au repos compensateur

Y ajoutant

- Constater que la société BOUCHERON n'a pas respecté les dispositions légales relatives à la durée du travail

- Condamner en conséquence la société BOUCHERON à verser à Monsieur [T] la somme de 26.481 € représentant 3 mois de salaire au titre du non-respect des dispositions légales relatives à la durée du travail

Y ajoutant,

- Condamner la société BOUCHERON à verser à Monsieur [N] [T] la somme de 49.722 € à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé

En outre,

- Constater que la société BOUCHERON a failli dans la délivrance de l'attestation Pôle Emploi

- Condamner en conséquence la société BOUCHERON à verser Monsieur [N] [T] la somme de 8.287 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi

En outre,

- Ordonner la délivrance des bulletins de paie rectificatifs y afférents ainsi que la délivrance d'une attestation Pôle Emploi sous astreinte de 100 € par jour de retard à compter de la notification du jugement à intervenir.

En tout état de cause,

- Condamner la société BOUCHERON à verser à Monsieur [N] [T] la somme de 8.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile

- Condamner la société BOUCHERON aux entiers dépens

- Ordonner le remboursement par la société BOUCHERON des indemnités de chômage perçues par le salarié licencié dans la limite de six mois de salaires et dire qu'à cette fin, une copie certifiée conforme du présent jugement sera adressé à Pôle Emploi.

Par conclusions visées par le greffe le 10 novembre 2016, la société BOUCHERON demande à la cour de :

- infirmer la décision rendue par le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes de Paris le 20 novembre 2014

- condamner Monsieur [N] [T] à restituer la somme de 9 132 euros à la société BOUCHERON

- débouter Monsieur [N] [T] de toutes ses demandes

- condamner Monsieur [N] [T] à verser à la société BOUCHERON la somme de 8 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

A l'audience des débats, les parties ont soutenu oralement leurs conclusions auxquelles elles ont renvoyé la cour et auxquelles la cour fait expressément référence pour un plus ample exposé des prétentions et moyens des parties.

MOTIVATION

Sur le bonus contractuel sur chiffre d'affaires 2013

Le contrat de travail prévoit que le salarié percevrait outre une rémunération fixe "un bonus pouvant atteindre 20% de la rémunération de base brute annuelle suivant les performances de Monsieur [N] [T] réalisées par rapport aux objectifs fixés."

Le 2 janvier 2013 la société avait fixé les objectifs pour 2013 de la manière suivante :

"Si votre chiffre d'affaires est compris entre 80% et 100% ou entre 100 et 130% de votre objectif, alors votre bonus sur chiffre d'affaires sera proportionnel à l'atteinte de votre objectif ; rappel de l'objectif 2013 sur la zone Moyen Orient : franchises : 5.750 KE, Wholesales : 0.550 KE, total zone Moyen Orient : 6.300 KE."

Le 14 janvier 2013, l'employeur a proposé de modifier la rémunération variable en indiquant que le bonus pouvait atteindre 30% du salaire annuel de base tout en prévoyant que "le versement de ce variable s'effectuera au mois d'avril suivant l'année de référence à condition que le salarié soit présent au moment du versement de ce variable et ne soit pas en préavis de départ quel qu'en soit le motif."

Le 14 mai 2013, le salarié a contesté les objectifs fixés qu'il considérait comme irréalisables et injustifiés en dépit de l'élargissement de son secteur et a refusé la modification proposée par avenant en contestant les conditions relatives à sa présence dans l'entreprise hors préavis; ce refus était réitéré le 3 juin 2013 ; l'employeur expliquait qu'il maintenait ses objectifs justifiés et rappelait qu'en refusant l'avenant il ne pourrait profiter de l'augmentation du bonus, ce qu'il confirmait par courriel du 26 septembre 2013 ; après un entretien avec la directrice des ressources humaines, le salarié a maintenu le 29 octobre 2013 son refus de signer l'avenant car il ne souhaitait pas que le versement soit conditionné à sa présence au 30 avril 2014 et précisait qu'il comprenait que s'il refusait cette proposition de modification, c'est le bonus de 20% qui s'appliquerait ; le 25 novembre 2013, l'employeur répondait au salarié et maintenait les conséquences du refus de signature de l'avenant.

Le salarié qui a reçu en avril 2014 un bonus de 13 000 euros correspondant à 20% de son salaire annuel de base considère qu'il aurait dû être chiffré à 30% soit la somme de 19 500 euros outre une majoration de 13,5% compte tenu de la proportionnalité prévue dans le courrier du 2 janvier 2013 , soit la somme totale de 22 132 euros, ce qui au vu du paiement reçu le rend créancier de la somme de 9 132 euros. A l'appui de cette demande, il soutient que la condition du versement de la prime à sa présence dans l'entreprise à la date du paiement et au fait qu'il ne soit pas en préavis à cette même date serait abusive ; il ajoute que l'employeur s'est engagé unilatéralement à lui verser un bonus pouvant atteindre 30% par courrier du 18 avril 2013 ; il demande la confirmation du jugement lequel a considéré pour faire droit au paiement que l'ultime confirmation le 25 novembre 2013 du statu quo en matière de bonus serait arrivée tardivement et pouvait laisser espérer au salarié présent en avril 2014 un bonus de 30%

La société réplique que la lettre du 18 avril 2013 antérieure au refus exprimé à plusieurs reprises de la modification de clause relative à son bonus ne saurait engager l'employeur, l'accord du salarié étant requis y compris pour l'augmentation de sa rémunération ; que la condition de présence n'était pas illicite et que le courrier sur le statu quo

n'était pas tardif puisqu'il confirmait les échanges nourris antérieurs.

La cour observe que la condition de versement du bonus à la présence du salarié à la date du versement n'était pas illicite, les clauses de prorata temporis étant parfaitement conformes à la jurisprudence, mais qu'en revanche, l'employeur ne pouvait exclure du bénéfice du bonus la période de préavis ; dans cette mesure, le refus du salarié de la clause partiellement illicite ne saurait entraîner un refus de l'augmentation proposée de sa rémunération à laquelle l'employeur avait consenti le 18 avril 2013.

Par suite, le salarié au demeurant présent au 30 avril 2014 avait droit à un bonus représentant 30% de sa rémunération annuelle de base .

Il est constant que le salarié a dépassé ses objectifs de 13,5 % avec un résultat de chiffres d'affaires de 10 299 K€ ; par suite et conformément au courrier du 2 janvier 2013, le salarié avait droit à la prise en compte de ce dépassement pour le calcul de son bonus conformément à la règle de proportionnalité prévue dans ce courrier ; à cet égard, peu importe que les années précédentes, le salarié n'ait pas réclamé une rémunération complémentaire proportionnelle à ses objectifs ; le courriel du 2 janvier 2013 prévoyait explicitement cette rémunération proportionnelle ; cet engagement qui ne contredit pas la clause contractuelle d'un bonus pouvant atteindre jusqu'à 20 ou 30% de la rémunération annuelle de base doit être interprété comme ouvrant droit au salarié à une majoration, contrairement à ce qu'affirme la société ; il est ainsi fait droit à la demande du salarié.

Par confirmation du jugement, la société BOUCHERON est condamnée à payer à Monsieur [N] [T] la somme de 9 132 euros accordée à titre provisionnel par le bureau de conciliation le 20 novembre 2014 et la société BOUCHERON est déboutée de sa demande en remboursement de cette somme.

Sur le bonus contractuel sur chiffre d'affaires 2014

Le salarié réclame le paiement du bonus dû en contrepartie des objectifs réalisés entre le 1er janvier 2014 et le 23 mai 2014 date de son licenciement avec dispense d'exécution du préavis qu'il calcule sur le chiffre d'affaires de 4 188 359 euros communiqué tardivement par l'employeur sans possibilité de vérification et à défaut calculé au prorata temporis de celui dû en 2013 ; il soutient au vu de la jurisprudence récente qu'une rémunération variable versée en contrepartie de l'activité du salarié s'acquiert au prorata du temps de présence du salarié dans l'entreprise .

La société intimée réplique que le salarié qui a quitté l'entreprise en cours d'année ne peut prétendre au versement d'une prime calculée sur une période de référence correspondant à l'année ; elle ajoute que le salarié qui a réalisé un chiffre d'affaires de 4 188 359 euros selon courriel du 16 mai 2016 n'a pas atteint l'objectif annuel de 10 950 000 euros en sorte qu'aucun bonus n'est dû.

La cour observe que l'objectif fixé pour 2014 était : " franchises : 7 000 KE, Wholesales : 650 KE, total : 10 950 KE (dont 3 300 KE Doha) " ; si l'employeur produit un courriel confidentiel de Mme [A] à Mme [B] la directrice des ressources humaines en date du 11 mai 2016 indiquant de manière ventilée le chiffre d'affaire réalisé par le salarié au 31 octobre 2014 soit la somme de 4 188 359 euros , la cour retient avec le salarié que l'employeur sommé à deux reprises de justifier de la réalité de ce chiffres d'affaires ne l'a pas fait sans justifier d'un quelconque empêchement pas plus que l'employeur ne justifie de la qualité de Mme [A] que le salarié dit ignorer et dont l'employeur indique qu'il s'agit d'un contrôleur de gestion mais n'en justifie pas ; dans ces conditions, il convient de calculer le bonus dû au titre de l'année 2014 sur la période de janvier à août 2014, préavis compris, en prenant celui dû en 2013 soit la somme de 22 132 euros.

La société BOUCHERON est ainsi condamnée à payer à Monsieur [N] [T] la somme de 14 754 euros (22 132 euros/12 x 8 mois).

Sur le bonus exceptionnel sur chiffre d'affaires 2013

Se fondant sur un usage applicable aux responsables de zone de versement d'un bonus exceptionnel en cas de dépassement du budget, ainsi que cela résulte du versement d'un tel bonus en 2012 et des règles fixées en 2010(courriel du 19 mai 2010), en 2011 (avenant pièce 53) et 2012 (avenant pièce 54) pour lui-même et un collègue M. [P] autre responsable de zone, le salarié réclame un bonus exceptionnel pour dépassement en 2013 de ses objectifs qu'il calcule à titre principal en appliquant le pourcentage fixé en 2012 en réclamant 89 375 euros et subsidiairement à 10 625 euros.

Pour s'opposer à ce paiement, la société se prévaut de son courrier du 2 janvier 2013 qui ne prévoit pas de bonus exceptionnel pour dépassement de budget à la différence de précédents courriers pour la fixation du bonus sur l'année 2010 et sur l'année 2011 et souligne que le montant et les conditions d'attribution de ce bonus exceptionnel ont varié au cours des trois années au cours desquelles il a été décidé de l'attribuer, en sorte que le salarié ne peut se prévaloir d'un usage.

La cour observe que le bonus exceptionnel 2010 était dû en cas de dépassement de l'objectif de chiffre d'affaires pour la région export et pas seulement la zone du salarié comme l'indique clairement M. [M] dans son courriel du 19 mai 2010 et donnait lieu à une rémunération forfaitaire en pourcentage de la rémunération annuelle brute ; le bonus exceptionnel de 2011 et 2012 était prévu en cas de dépassement du budget de la zone du salarié et donnait lieu selon le dépassement effectué à un pourcentage du chiffre d'affaires net ; il ressort de ces éléments que la fixité dans le régime du bonus exceptionnel n'est pas démontrée alors qu'au surplus un seul de ses collègues responsable de zone s'est vu proposer pour la même période les mêmes règles, sans qu'il soit justifié ce qu'il en est pour les autres responsables de zones ; par suite, la cour retient que le salarié ne rapporte pas la preuve suffisante d'un usage constant, fixe et général fondant son droit à bonus contractuel; il est débouté de sa demande ce chef et le jugement est confirmé sur ce point.

Sur le bonus exceptionnel sur chiffre d'affaires 2012

Selon avenant du 23 mars 2012, outre le bonus contractuel prévu pour objectif atteint (soit 20% du salaire mensuel), il était prévu un bonus exceptionnel sur chiffre d'affaires 2012 [Localité 3] Haute Joaillerie -zone Moyen Orient soumis aux

conditions suivantes : " ce bonus s'appliquera dès que le CA budgété de votre zone sera atteint soit 1 730 KE, les % s'appliquent dès que le palier est atteint sur la totalité du CA correspondant au dépassement du budget de la zone.

Montant du bonus exceptionnel : le CA additionnel [Localité 3] Haute Joaillerie génère un dépassement du budget de la zone jusqu'à 17%, alors le bonus sera égal à 1,25% du CA net encaissé déduction faite des commissions tiers et/ ou partenaires

Le CA additionnel [Adresse 4] génère un dépassement du budget de plus de 20%, alors le bonus sera égal à 2% du CA net encaissé déduction faite des commissions tiers et/ ou partenaires...

Si les ventes additionnelles Haute Joaillerie contribuent à l'atteinte de l'objectif de base alors le bonus exceptionnel ne s'applique qu'à la partie supérieure à cet objectif de base."

Le salarié a réalisé un chiffre d'affaires de 3 820 804 euros .

Selon le salarié le bonus exceptionnel devait être fixé à 2% de 3 780 000 soit 75 600 euros comme étant calculé sur la totalité du chiffre d'affaires ; mais cette lecture toute personnelle de ladite clause ne peut être retenue dès lors que les parties ont expressément prévu que le bonus exceptionnel correspondait au dépassement du budget de la zone et ne s'appliquait qu'à la partie du CA supérieure à l'objectif de base, la clause employant les termes "additionnel" et prévoyant que le bonus ne s'appliquait qu'à la partie supérieure à l'objectif de base ; cette condition d'attribution est cohérente : l'atteinte de l'objectif de base est récompensée par l'octroi du bonus contractuel et le dépassement de l'objectif de base est récompensé par un bonus exceptionnel calculé sur ce seul dépassement et non sur la totalité du chiffre d'affaires.

Par suite, l'employeur a fait une exacte application de la clause en octroyant un bonus contractuel de 20% de son salaire pour objectif atteint et un bonus exceptionnel correspondant à 2% du dépassement (3 820 804 - 1 730 000) soit 41 816 euros.

Le salarié qui reconnaît avoir perçu cette somme a donc été rempli de ses droits et doit être débouté de sa demande et le jugement confirmé sur ce point.

Sur le rappel de prime sur la foire de Doha 2013

Indiquant que depuis 2010 les commerciaux percevaient un intéressement de 0,5 % sur le chiffre d'affaires réalisé sur la foire annuelle de Doha, il reproche à l'employeur d'avoir supprimé cette prime en 2013 et de n'avoir perçu qu'une prime forfaitaire de 12 000 euros inférieure à celle de 18 528 euros qu'il aurait perçue si l'intéressement à 0,5% sur le chiffre d'affaires réalisé (3 075 687 euros) avait été maintenu ; il réclame la différence à hauteur de 6 528 euros.

Mais comme l'indique la société intimée, le salarié ne fait pas la preuve d'un intéressement systématique de 0,5% sous

forme de prime pour la foire de Doha depuis 2010 et n'invoque et n'établit pas l'existence d'un usage sur ce point, les primes versées au salarié pour les foires de 2010 à 2013 ayant varié sensiblement d'une année sur l'autre ; le courriel adressé à la DRH 1er mars 2012 dont M. [T] est en copie précise certes les primes pour l'édition 2012 de Doha fixées selon le palier de chiffre d'affaires atteint mais cette fixation ne vaut que pour 2012 et pas pour 2013 ; par suite, le salarié qui ne se prévaut d'aucun avantage contractualisé ni d'aucun usage fixe général et constant ne démontre pas son droit à obtenir un intéressement correspondant à 0,5 % de son chiffre d'affaires pour la foire 2013; en réalité la prime pour la foire de Doha était fixée par le courrier du 2 janvier 2013 nullement contesté par le salarié sur ce point et en recevant en exécution de cet engagement la somme de 12 000 euros, le salarié a été rempli de ses droits.

Le salarié est débouté de sa demande à ce titre et le jugement est confirmé sur ce point.

Sur le rappel de prime sur la foire de Doha 2014

Le salarié réclame la somme de 15 745 euros correspondant à 0,5% du chiffre d'affaires déclaré au titre de la foire de Doha en 2013 en reprochant à la société de ne pas justifier de manière fiable le chiffre d'affaires réalisé à Doha en 2014 ; il conteste le tableau produit par la société pour prétendre que l'objectif fixé n'était pas atteint en 2014 , considère peu probante l'attestation du directeur financier de l'entreprise et regrette que la société n'ait pas répondu aux sommations de communiquer de façon certaine et probante le montant du chiffre d'affaires.

Il n'est pas contesté que l'objectif au salarié sur Doha 2014 était un chiffre d'affaires de 3 300 000 euros ; pour justifier que le salarié n'a pas rempli cet objectif et ne peut prétendre à la prime prévue à hauteur de 3 000 euros de présence et 10 000 euros si budget CA atteint (pièce 102), l'employeur produit un courriel de [I] [Q] à la DRH en date du 28 septembre 2015 annonçant un CA à Doha de 1 252 525 euros du 1er janvier au 19 mai 2014; l'employeur soutient que ce chiffre est confirmé par Mme [A] contrôleur de gestion mais ne le démontre pas puisque le courriel produit provient de Mme [Q] dont la cour ne connaît pas les fonctions et que le tableau en pièce 101 contesté par le salarié, ne mentionne pas l'auteur de ce document qui comporte de nombreuses ratures, ce qui ne le rend pas suffisamment fiable ; en revanche, l'attestation circonstanciée du directeur financier de l'entreprise conforme aux exigences de l'article 202 du code de procédure civile indiquant que le chiffre d'affaires réalisé au Qatar par le salarié s'est élevé à

1 253 609 euros au 31 décembre 2014 et précisant que les comptes de la société sont audités chaque année par KPMG qui a donné validation pour l'année 2014 permet de retenir ce chiffre comme fiable et certain.

Au vu de cet élément le salarié ne démontre pas avoir rempli son objectif 2014 sur la foire de Doha et doit être débouté de sa demande de ce chef. Le jugement est infirmé de ce chef.

Sur le rappel d'indemnité de congés payés sur la période du 1er juin 2011 au 31 mai 2013

Le salarié considère ne pas avoir été rempli de ses droits à congé payé du 1er juin 2011 au 31 mai 2012 et du 1er juin 2012 au 31 mai 2013 dès lors qu'au vu des rémunérations totales perçues sur chacune de ces périodes, il n'a pas perçu les 10% de congés payés dus mais des sommes moindres et il réclame la différence ; la société objecte que l'assiette prise en compte par le salarié est erronée et que doit être déduit de la rémunération le bonus du salarié dans la mesure où le chiffre d'affaires réalisé ne lui était pas imputable personnellement et individuellement ; elle produit à l'appui de cette argumentation une attestation de M. [L], supérieur hiérarchique du salarié et un tableau récapitulant les congés acquis et le reliquat de jours de congés payés ainsi que les montant des salaires de référence pour prétendre que le salarié a été rempli de ses droits.

Mais, hormis le bonus exceptionnel prévu pour la foire de Doha 2010 qui n'est pas concerné par la période de congés payés revendiquée, le salarié justifie que selon l'article 4 de son contrat et les divers avenants et courriers de fixation des objectifs produits et visés plus haut, le bonus du salarié était fixé en fonction de ses performances individuelles, ces différents documents n'indiquant pas la part du chiffre d'affaires généré par d'autres que le salarié ; la seule attestation de M. [L] ne saurait contredire sérieusement ces documents contractuels ; en effet cette attestation qui décrit les fonctions du salarié indique en fin de document " le chiffre d'affaires réalisé correspondait aux faites (sic) des partenaires, il faisait donc l'objet d'analyses, de soutien et de conseils de la part de [N] [T] mais par conséquent pas par action personnelle et directe de la part de [N] [T] sur les ventes " ; force est de constater que cette attestation mal lisible et peu claire et non corroborée d'éléments objectifs n'établit pas que le chiffre d'affaires serait effectué par les partenaires alors que le salarié soutient que son travail consistait à doper les ventes faites aux partenaires ; le contrat prévoit expressément que le bonus est calculé suivant les performances de M. [T] réalisées par rapport aux objectifs annuels fixés ; au vu de ces éléments la cour retient que l'atteinte et le dépassement de ses objectifs par le salarié résultaient de son travail de prospection et de soutien de l'activité du réseau Boucheron et des ventes réalisées auprès des partenaires en sorte que sa rémunération variable calculée en fonction de son activité personnelle devait être intégrée à l'assiette servant de base au calcul des congés payés.

Il convient donc de faire droit à la demande du salarié dont les rémunérations et les indemnités compensatrices de congés payés perçues sur les périodes de référence considérées ne sont pas contestées en tant que telles ; la société est ainsi condamnée au titre des congés payés comme il est dit au dispositif.

Sur le harcèlement moral et le manquement à l'obligation de sécurité

L'article 1152-1 du code du travail dispose qu'aucun salarié ne doit subir des agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité ou d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Selon l'article 1154-1 du code du travail dans sa version applicable au présent litige, en cas de litige le salarié doit établir la matérialité de faits précis et concordants de nature à faire présumer un harcèlement moral à charge par l'employeur ensuite de démontrer que ces faits ne sont pas constitutifs de harcèlement moral et s'expliquent par des éléments objectifs.

En l'espèce le salarié affirme avoir été harcelé par M. [L] son supérieur hiérarchique après qu'il ait manifesté son désaccord sur les objectifs fixés en 2013 qu'il jugeait himalayasques et son refus d'accepter la clause sur le bonus contractuel subordonné à sa présence à la date de versement ; il indique que ce harcèlement s'est traduit par une menace de fin de collaboration en cas de maintien de son refus, une indifférence à son égard, (absence de salutation) et un dénigrement ; il ajoute que l'employeur lui a imposé une surcharge de travail en lui fixant en 2013 un objectif 2,2 fois supérieur au précédent qu'il n'a pu atteindre qu'au prix de sa santé et de sa vie de famille et que son employeur a été

totalemment sourd à ses doléances ; que cette surcharge de travail constitutive de pressions s'est accompagnée d'une réduction drastique de sa rémunération variable.

La cour observe que le salarié produit un courriel du 27 septembre 2013 dans lequel il se plaint du comportement de M. [L], l'attestation de M. [P] un collègue qui indique avoir été témoin des médisances et apostrophes verbales et d'une dégradation progressive des conditions de travail de M. [T] et celle de Mme [X] qui témoigne des horaires importants de M. [T] notamment au moment des foires ; il justifie que ses objectifs ont été augmentés sensiblement en 2013 par rapport à 2012 qui sont passés de 1 730 K€ en 2012 à 6 300 K€ en 2013, qu'il a réalisé de nombreuses heures supplémentaires ainsi qu'il est retenu infra et qu'il a été en arrêt de travail pendant 15 jours en avril 2014; ce faisant le salarié présente suffisamment d'éléments faisant présumer l'existence de harcèlement moral.

Mais la cour observe que le salarié qui ne peut se constituer de preuve à lui-même ne se prévaut pas utilement du courriel qu'il adresse le 27 septembre 2013 puisqu'il ne rapporte que ses allégations contestées par l'employeur; l'attestation de M. [P] manque de force probante comme n'étant pas exclusive d'une certaine partialité, si l'on considère qu'il a comme son collègue introduit un contentieux contre son employeur et que chacun des salariés a attesté au soutien des prétentions de l'autre ; en outre le comportement reproché pour la première fois à M. [L] est peu cohérent avec la description qu'en fait son assistante personnelle qui relève que M. [L] était proche de son équipe et à son écoute ; cette attestation rend sans valeur probante celle de Mme [X] qui au surplus ne témoigne d'aucun acte précis auquel elle aurait assisté à l'endroit du salarié appelant ; quant à la menace "inacceptable confinant au harcèlement moral" dénoncé par le salarié, la cour relève que les différents courriers échangés sur plusieurs semaines sur la proposition faite d'augmenter sensiblement le bonus 2013 tout en introduisant une condition de présence a fait l'objet d'explications renouvelées de manière à éclairer le salarié sur les enjeux de la proposition de modification que le salarié restait libre de refuser et qu'il a de fait refusée ; les réponses de la direction loin d'être menaçantes étaient au contraire appropriées à la situation, l'employeur ayant recherché l'accord du salarié sans être harcelant .

S'agissant des objectifs himalayiques et la surcharge de travail induite, l'employeur justifie que les augmentations sensibles des objectifs qualitatifs sont à mettre en relation avec le chiffre d'affaires réalisé par le salarié en 2012 soit 3 821 K€ et avec deux ouvertures planifiées depuis 2012 ; de fait l'objectif atteint déjà au premier trimestre 2013 confirmait le bien-fondé de l'objectif annuel fixé au demeurant atteint par le salarié ; sans doute l'atteinte de ces objectifs s'est il accompagné de nombreuses heures supplémentaires ainsi que retenu infra, sans que pour autant s'agissant d'un cadre de haut niveau les heures accomplies soient considérées dans leur volume comme révélatrices d'un harcèlement moral, ni même à l'origine d'une dégradation de ses conditions de travail ; et il n'y a pas d'élément permettant de mettre en lien l'arrêt de travail de courte durée du salarié avec ses conditions de travail ; au vu de l'ensemble de ces éléments, la cour estime que le harcèlement moral n'est pas établi.

Le jugement est confirmé de ce chef.

Le manquement à l'obligation de sécurité n'est pas davantage démontré puisque les quelques mails que le salarié a adressés à la DRH se plaignant du comportement de M. [L] notamment sur la foire Doha ont été envoyés très peu de temps avant la procédure de licenciement du salarié en sorte qu'aucune enquête n'a pu être enclenchée et alors que les parties sont contraires sur l'incident survenu entre M. [L] et l'appelant licencié notamment pour comportement déplacé à l'encontre de M. [L], d'une autre salariée et à l'égard d'un prestataire externe.

Le manquement invoqué n'est pas établi et le salarié est débouté de ses prétentions indemnitaires de ce chef. Le jugement est confirmé.

Sur la convention individuelle de forfait-jours

Monsieur [N] [T] invoque la nullité de la convention de forfait au motif que pas plus que son contrat de travail, l'accord collectif du 15 mars 2000 ne comporte aucune disposition de nature à assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés ; que l'avenant du 22 octobre 2014 à la convention collective, postérieur à son départ et non visé dans son contrat de travail ne peut lui être opposé ; il ajoute que la société n'a pas mis en place un entretien permettant de contrôler sa charge de travail ; il s'oppose à la prescription de sa demande en soutenant que la prescription ne peut purger un acte de ses stipulations illicites et qu'il ne peut être opposé de prescription à l'action en nullité de la convention de forfait à titre incident ou accessoire ; qu'en toute hypothèse, en soulevant la nullité le 14 mai 2014 soit moins de 5 ans après l'arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2011 qui a posé les conditions de validité de la clause, sa demande n'encourt pas la prescription.

La société BOUCHERON fait valoir que la demande est prescrite pour ne pas avoir été présentée dans le délai de 5 ans applicable selon l'article 1304 du code civil qui a couru à compter de la date de conclusion de la clause ; en tout état de cause, à supposer trentenaire le délai de prescription, la loi du 17 juin 2008 l'a réduit à 5 ans qui a expiré le 19 juin 2013 ; elle objecte que l'exception de nullité ne peut s'appliquer à la demande faite à titre principal et relative à un acte qui a déjà été exécuté.

Elle conclut à titre subsidiaire à la validité de la clause litigieuse en soutenant qu'au regard des stipulations contractuelles, de celles de l'accord collectif du 15 mars 2000 et de la convention collective de la bijouterie, joaillerie, orfèvrerie, la convention de forfait répondait aux exigences de la Cour de cassation ; elle affirme que le défaut d'entretien de nature à contrôler la charge de travail du salarié n'entraîne pas la nullité de la clause mais ouvre droit à des dommages intérêts en réparation du préjudice dont le salarié ne rapporte pas la preuve.

Il résulte des articles 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction applicable au litige, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne des articles susvisés des Directives de l'Union européenne que les États membres ne peuvent déroger aux dispositions relatives à la durée du temps de travail que dans le respect des principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé du travailleur.

En application du principe susvisé, toute convention de forfait en jours doit être prévue par un accord collectif dont les stipulations assurent la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires.

En l'espèce, le contrat de travail vise expressément la convention de forfait jours et renvoie aux dispositions de l'article 3.2.2 de l'accord collectif du 15 mars 2000 ; or ces dernières dispositions se limitent à prévoir que les jours travaillés et les jours de repos font l'objet d'un décompte à partir d'un état mensuel mis en place et conservé trois ans par la DRH ; ces dispositions pas plus que les autres dispositions de cet accord ne sont pas de nature à garantir que l'amplitude et la charge de travail restent raisonnables et assurent une bonne répartition, dans le temps, du travail de l'intéressé, et, donc, à assurer la protection de la sécurité et de la santé du salarié ; en outre la société ne justifie pas qu'elle aurait mis en place un système de contrôle de l'organisation du travail de l'intéressé, ainsi qu'un suivi régulier de sa charge de travail, pas plus qu'elle ne justifie avoir satisfait à l'article L.3121-46 du code du travail qui impose à l'employeur d'organiser un entretien individuel avec chaque salarié ayant conclu une convention en forfait jours portant sur la charge de travail du salarié, 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.

La convention collective de la bijouterie et la joaillerie n'est pas utilement invoquée dès lors que pendant toute la durée de l'exécution du contrat la version applicable de ladite convention ne comprenait pas davantage de dispositions permettant de garantir que la charge de travail reste raisonnable et assure une bonne répartition dans le temps du travail du salarié. Certes la convention collective a été modifiée par avenant du 31 janvier 2014 pour notamment remédier aux insuffisances existant sur la mise en 'uvre du forfait jours ; mais cette convention étendue le 26 juin 2014 n'était pas applicable lors de la conclusion de la convention individuelle de forfait et n'a pas reçu application avant le licenciement du salarié.

La non-conformité aux exigences légales de l'accord collectif et de la convention collective applicables prive d'effet la convention individuelle de forfait litigieuse.

Contrairement à ce que soutient la société, la demande du salarié pour voir constater que la convention de forfait était nulle, en tout cas privée d'effet, n'est pas prescrite au vu de la date de saisine de la juridiction prud'homale et du fait que la clause litigieuse a continué à régir la relation contractuelle jusqu'au licenciement du salarié.

A défaut d'une convention de forfait jours valable, le temps de travail des salariés concernés est soumis au droit commun applicable, c'est-à-dire à l'article L. 3121-10 du Code du travail qui fixe à 35 heures la durée hebdomadaire légale de travail, l'accord collectif applicable ne fixant pas la durée hebdomadaire de travail des cadres soumis au forfait jours annuel.

Sur les heures supplémentaires

La durée légale ou conventionnelle du travail constitue le seuil de déclenchement des heures supplémentaires payées à un taux majoré dans les conditions de l'article L.3121-22 du même code.

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, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Le juge forme sa conviction de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si la preuve des heures de travail n'incombe spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des 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 de nature à étayer sa demande.

Monsieur [N] [T] réclame la somme totale de 195.425,93 euros représentant 2 155 heures supplémentaires sur la période du 1er juin 2011 au 6 mai 2014 outre 18 008, 18 euros de congés payés afférents (conclusions page 73).

Il produit à l'appui de cette demande outre l'attestation de Mme [X] et de M. [P] faisant état de semaines de travail chargées, un tableau précis de ses horaires de travail journaliers qu'il dit avoir reconstitué à l'aide de ses agendas et comprenant le nombre d'heures effectuées par semaine et leur majoration ; il soutient que l'employeur qui se prévaut de notes de frais pour contredire les horaires s'est gardé de les produire toutes, dès lors qu'elles auraient montré des amplitudes encore plus importantes ; il considère comme non avérées certaines contradictions et souligne que le tableau 89 produit prend en compte les observations de l'employeur sur certaines heures de départ et d'arrivée.

La cour observe que les tableaux produits par le salarié font état de journées de travail de 10 h à 19 h, voire jusqu'à 23 heures en cas de déplacement et un tableau corrigeant certaines durées ; ainsi le salarié fournit-il des éléments préalables sur son rythme de travail qui peuvent être discutés par l'employeur et qui sont de nature à étayer sa demande.

La société fait valoir que les tableaux produits ont été construits a posteriori pour les besoins de la cause, qu'ils ne reflètent pas la réalité des heures accomplies et dénonce le systématisme des horaires allégués de 10 h à 19h qui sont contredits par les diverses notes de frais produites faisant état d'heures d'arrivées postérieures à 10 h et des heures de départ antérieures à 19 heures ; elle conteste que pendant les déplacements les horaires auraient été de 10h à 23 heures en expliquant que les différents salons et foires sur lesquels le salarié s'est rendu fermaient leurs portes au plus tard à 19 heures.

Au regard des éléments et explications fournis de part et d'autre, la cour a la conviction que Monsieur [N] [T] a effectué des heures supplémentaires, mais dans une moindre mesure cependant que celles alléguées au vu notamment de la libre organisation de travail dont jouissait le salarié et des arrivées tardives et départs avancés établis par certaines notes de frais de nature à remettre en cause l'amplitude alléguée, laquelle au demeurant ne se confond pas avec le travail effectif ; il est donc alloué, de ce chef, à Monsieur [N] [T] la somme de 41362,63 euros à titre de rappel de salaire correspondant à 581 heures supplémentaires sur la période revendiquée dont 160 heures en 2011 sur la base d'un taux horaire non contesté de 39,93 euros soit d'un taux majoré de 49,91 euros, 160 h en 2012 sur la base d'un taux horaire non contesté de 42,39 euros soit d'un taux majoré de 52,98 euros, 211 heures en 2013 sur la base d'un taux horaire non contesté de 75,95 euros, soit d'un taux majoré de 94, 93 euros et 50 heures en 2014 sur la base d'un taux horaire non contesté de 77,92 euros, soit d'un taux majoré de 97,40 euros.

Il convient également de condamner la société BOUCHERON à payer à Monsieur [N] [T] la somme de 4 136,26 euros à

titre de congés payés afférents.

Le jugement déféré est donc infirmé sur ce point.

Sur les repos compensateurs et le non respect des règles relatives à la durée du travail

Le salarié qui n'a pas été en mesure, du fait de son employeur, de formuler une demande de repos compensateur en temps utile, a droit à l'indemnisation du préjudice subi; celle-ci comporte à la fois le montant de l'indemnité de repos compensateur et le montant de l'indemnité de congés payés afférents.

Mais en l'espèce, au vu du volume des heures supplémentaires retenues par la cour lequel ne dépasse pas le contingent annuel légal, il convient de débouter le salarié de ses demandes au titre des repos compensateurs.

En revanche, au vu des tableaux du salarié corroborés par les plans de vol produits et non sérieusement critiqués par la société qui ne justifie pas des heures de fermeture des foires, la cour retient que notamment sur la foire de Doha de 2013, quelques temps de repos journaliers et hebdomadaires ne sont pas respectés ; par suite, le principe de l'indemnisation du salarié est retenu mais le montant de l'indemnisation est réduit 15 000 euros, le salarié ne démontrant pas un préjudice plus ample.

Le jugement est infirmé de ce chef.

Sur le travail dissimulé

Aux termes de l'article L.8223-1 du code du travail, le salarié auquel l'employeur a recours dans les conditions de l'article L.8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L.8221-5 du même code relatifs au travail dissimulé a droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

Toutefois, la dissimulation d'emploi salarié prévue par ces textes n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a agi de manière intentionnelle ; le caractère intentionnel de la dissimulation des heures supplémentaires résultant de la privation d'effet de la convention individuelle de forfait ne découle pas de la seule constatation de l'inexécution par l'employeur de ses obligations conventionnelles de contrôle de l'amplitude et de la charge de travail ; en l'espèce, aucune des pièces du dossier ne permet de caractériser l'élément intentionnel ; en effet dans la mesure où le salarié n'avait jamais remis en cause la convention de forfait jours qui n'ouvrait pas droit a priori au paiement d'heures supplémentaires, les courriels de Monsieur [N] [T] en date des 29 octobre et mars et avril 2014 évoquant des horaires à rallonge lors de la foire de Doha ne suffisent pas à caractériser la volonté de l'employeur de dissimuler partie de l'activité du salarié.

Le salarié appelant est ainsi débouté de sa demande en paiement d'indemnité pour travail dissimulé et le jugement est confirmé sur ce point.

Sur la demande de résiliation judiciaire

Le salarié justifie avoir adressé sa demande pour saisine du conseil de prud'hommes par lettre recommandée datée du 15 mai 2014 reçue par la juridiction le 19 mai 2014 ; la juridiction a convoqué les parties à l'audience de conciliation du 20 novembre 2014 par avis en date du 23 mai 2014.

Contrairement à ce que soutient la société, dans la mesure où la rupture du contrat de travail se situe à la date à laquelle l'employeur a manifesté sa volonté d'y mettre fin, c'est-à-dire au jour de l'envoi de la lettre recommandée avec avis de réception notifiant la rupture, en l'espèce le 23 mai 2014, la réception le 19 mai 2014 par la juridiction de la demande en résiliation judiciaire du contrat de travail du salarié est antérieure au licenciement et doit être examinée avant le bien-fondé du licenciement ; à cet égard, peu importe que la convocation du défendeur devant le bureau de conciliation vaille citation en justice, il reste que la demande en résiliation judiciaire a été faite par le salarié à la juridiction conformément à l'article R.1452-2 du code du travail par une lettre envoyée et reçue antérieurement à la lettre de licenciement.

La demande en résiliation judiciaire est recevable et doit être examinée antérieurement au licenciement.

Selon les dispositions de l'article L.1231-1 du Code du travail 'Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié ou 'd'un commun accord', dans les conditions prévues par les dispositions du présent titre.

L'employeur disposant de la possibilité de licencier le salarié, seul ce dernier dispose de la capacité à solliciter la résiliation judiciaire du contrat de travail et il relève du pouvoir souverain du juge d'apprécier si l'inexécution, par l'employeur, de certaines de ses obligations résultant d'un contrat synallagmatique, présente une gravité suffisante pour en justifier la résiliation.

Il résulte de l'application de l'article L. 1231-1 du Code du travail que lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service, et que ce dernier licencie ultérieurement pour d'autres faits survenus au cours de la poursuite du contrat, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation du contrat était justifiée. C'est seulement dans le cas contraire qu'il doit se prononcer sur le licenciement notifié par l'employeur.

La charge de la preuve de l'imputabilité de la rupture incombe au demandeur, les juges peuvent se fonder sur de simples présomptions et, s'il est fait droit à la demande du salarié et que la résiliation judiciaire du contrat de travail est prononcée, celle-ci produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ou d'un licenciement nul si la résiliation a pour origine des faits de harcèlement moral.

En l'espèce au vu des manquements retenus par la cour, ainsi qu'il a été dit plus haut relatifs notamment à l'absence de paiement de certaines primes, de nombreuses heures supplémentaires auxquels le salarié avait droit pour un montant

relativement conséquent et l'absence de surveillance de la charge de travail du salarié , la cour considère qu'ils sont suffisamment graves pour justifier la résiliation judiciaire du contrat dont les effets sont fixés à la date du licenciement survenu le 23 mai 2014.

Sur les conséquences financières de la résiliation judiciaire

La résiliation judiciaire du fait des manquements de l'employeur ouvre droit au profit du salarié à des dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse conformément à l'article L.1235-3 du code du travail.

Au vu de l'âge et de l'ancienneté du salarié au moment du licenciement, de la situation professionnelle dont il justifie (bénéficiaire de l'allocation de retour à l'emploi depuis le 26 octobre 2014) et du salaire moyen justifié par le salarié à hauteur de 8 287 euros, élevé à 9 115 euros compte tenu des heures supplémentaires allouées sur les douze derniers mois, il convient d'allouer à l'appelant la somme de 101 000 euros.

Par infirmation du jugement, la société BOUCHERON est condamnée à payer à Monsieur [N] [T] la somme de 101 000 euros à titre de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le salarié doit être débouté de sa demande de condamnation de la société au titre de l'article 1235-4 du code du travail qui ne s'applique pas en cas de résiliation judiciaire du contrat de travail, dût elle avoir les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Sur la délivrance de l'attestation de Pôle Emploi

S'il est avéré que la société a transmis au salarié l'attestation Pôle Emploi le 10 septembre 2014 pour une rupture en date du 25 août 2014, suivi d'une attestation rectificative transmise le 11 octobre 2014, le salarié ne justifie pas du préjudice que lui a causé ces remises aux dates indiquées, le salarié ne pouvant se prévaloir d'un préjudice nécessairement causé comme le rappelle avec exactitude l'employeur.

Le salarié est débouté de ses demandes à ce titre.

Sur les autres demandes

Au vu des condamnations retenues, il convient d'ordonner à la société BOUCHERON de délivrer des bulletins de paie et une attestation Pôle Emploi conformes à l'arrêt, sans qu'il soit besoin d'assortir cette condamnation d'une astreinte non

justifiée.

L'issue du litige conduit la cour à condamner la société BOUCHERON aux entiers dépens de première instance et d'appel ainsi qu'à payer à Monsieur [N] [T] la somme de 6 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ; la société intimée qui succombe en nombre de ses prétentions est déboutée de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Confirme le jugement en ses dispositions relatives au bonus contractuel sur chiffre d'affaires 2013 (accordé à titre provisionnel par le bureau de conciliation) et aux dépens de première instance, au rejet des demandes relatives aux bonus exceptionnel sur chiffres d'affaires de 2012 et de 2013, au harcèlement moral, à la méconnaissance de l'obligation de sécurité, à l'indemnité pour travail dissimulé.

Infirmes le jugement en toutes ses autres dispositions.

Statuant à nouveau,

Prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail conclu entre Monsieur [N] [T] et la société BOUCHERON et en fixe les effets au 23 mai 2014.

Condamne la société BOUCHERON à payer à Monsieur [N] [T] les sommes suivantes:

-14 754 euros au titre de bonus contractuel 2014

- 9 472,83 euros à titre de rappel d'indemnité de congés payés pour la période du 1er juin 2011 au 31 mai 2013

- 41 362, 63 euros à titre d'heures supplémentaires et 4 136,26 euros à titre de congés payés afférents

-15 000 euros à titre de dommages intérêts pour non respect des temps de repos journaliers et hebdomadaires

- 101 000 euros à titre de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

- 6 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile

Condamne la société BOUCHERON à délivrer à Monsieur [N] [T] des bulletins de paie et une attestation Pôle Emploi conformes à l'arrêt.

Condamne la société BOUCHERON aux dépens d'appel.

Déboute les parties de leurs autres demandes.

LE GREFFIER LA CONSEILLERE FAISANT FONCTION DE PRESIDENTE