

6 juillet 2022
Cour d'appel de Versailles
RG n° 20/01052

17e chambre

Texte de la décision

Entête

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 80C

17e chambre

ARRÊT N°

CONTRADICTOIRE

DU 6 JUILLET 2022

N° RG 20/01052

N° Portalis DBV3-V-B7E-T3W2

AFFAIRE :

[O] [X]

C/

S.A. CREDIT AGRICOLE CORPORATE AND INVESTMENT BANK

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 6 février 2020 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de
NANTERRE

Section : E

N° RG : F 18/00017

Copies exécutoires et certifiées conformes délivrées à :

Me Claire RICARD

Me Martine DUPUIS

le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE SIX JUILLET DEUX MILLE VINGT DEUX,

La cour d'appel de Versailles a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Monsieur [O] [X]

né le 5 février 1967 à [Localité 5]

[Adresse 2]

[Localité 3]

Représentant : Me Florence LAUSSUCQ-CASTON de l'AARPI LCG Avocats, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : E2034 et Me Claire RICARD, Constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 622

APPELANT

S.A. CREDIT AGRICOLE CORPORATE AND INVESTMENT BANK

N° SIRET: 304 187 701

[Adresse 1]

[Adresse 6]

[Localité 4]

Représentant : Me Martine DUPUIS de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, Plaidant/ Constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 625 et Me Philippe ROGÉZ de la SELARL RACINE, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : L301

INTIMÉE

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 19 mai 2022, Madame Clotilde MAUGENDRE, présidente, ayant été entendu en son rapport, devant la cour composée de :

Madame Clotilde MAUGENDRE, Présidente,

Monsieur Laurent BABY, Conseiller,

Madame Nathalie GAUTIER, Conseiller

qui en ont délibéré,

Greffier lors des débats : Madame Dorothée MARCINEK

Par jugement du 6 février 2020, le conseil de prud'hommes de Nanterre (section encadrement) a :

- constaté que la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank avait fait preuve d'une réaction proportionnée à la gravité des faits dès lors que ceux-ci ont été portés à sa connaissance,
- dit que les faits de harcèlement sexuel de la part de M. [O] [X] sont clairement établis,
- dit que les éléments permettant de caractériser la faute grave sont réunis,
- dit que le licenciement de M. [X] par la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank est fondé sur une cause réelle et sérieuse,
- dit que la condition de présence de M. [X] dans l'entreprise au 31 décembre de l'année pour bénéficier du bonus, prévue par le contrat, est valide pour les années 2014, 2015 et 2016,
- dit que les éléments de bonus acquis au titre des années 2014, 2015 et 2017 par M. [X] sont dus par la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank,

en conséquence,

- débouté Monsieur [O] [X] de ses demandes :
 - . de rappel de salaire sur mise à pied pour la période du 20 octobre 2017 au 18 décembre 2017,
 - . d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés afférents,
 - . d'indemnité légale de licenciement,
 - . d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - . de dommages et intérêts pour licenciement vexatoire et préjudice d'image,
 - . de remboursement des frais de logement à [Localité 7] pour la période du 20 octobre 2017 au 10 janvier 2018,
 - . de remboursement des frais de déménagement en vue de son retour en France,
 - . de remboursement des frais de scolarité d'[A] [X], fils de M. [X],
- débouté M. [X] de sa demande de paiement du bonus au titre de l'année 2017, la condition de présence au 31 décembre de l'année de M. [X] dans l'entreprise, prévue par le contrat, n'étant pas remplie,
- condamné la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank à verser à M. [X] les sommes suivantes :
 - . 58 290 euros au titre de la rémunération différée pour l'année 2014,
 - . 175 011 euros au titre de la rémunération différée pour l'année 2015,
 - . 253 759 euros au titre de la rémunération différée pour l'année 2016,
- dit que, conformément à l'article 14 de l'accord fiscal entre la France et [Localité 7] du 21 octobre 2010, ces sommes dues au titre des bonus, qui sont la contrepartie d'une activité entièrement exercée à [Localité 7], seront imposées à [Localité 7] et ne pourront faire l'objet d'un prélèvement à la source en France,
- ordonné à la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank de remettre à M. [X] un certificat de travail, des bulletins de salaire et une attestation Pôle emploi, conformes au jugement intervenu, c'est-à-dire incluant les bonus dus,
- débouté M. [X] de ses demandes d'intérêts légaux et d'anatocisme,
- débouté M. [X] de sa demande d'exécution provisoire,
- débouté M. [X] et la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank de leurs demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné M. [X] aux entiers dépens de l'instance.

Par déclarations adressées respectivement au greffe les 3 et 12 juin 2020, M. [X] et la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank ont interjeté appel de ce jugement.

Par ordonnance du 30 novembre 2020, le conseiller de la mise en état a ordonné la jonction des deux procédures.

Une ordonnance de clôture a été prononcée le 5 avril 2022.

Par dernières conclusions remises au greffe le 1er avril 2022, M. [X] demande à la cour de :

- le déclarer recevable et bien fondé en son appel principal,

en conséquence,

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :

- . constaté que la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank a fait preuve d'une réaction proportionnée à la gravité des faits dès lors que ceux-ci ont été portés à sa connaissance,

- . dit que les faits de harcèlement sexuel de la part de M. [X] sont clairement établis,

- . dit que les éléments permettant de caractériser la faute sont réunis,

- . dit que le licenciement de M. [X] est fondé sur une cause réelle et sérieuse,

- . condamné M. [X] aux dépens,

ce faisant,

- écarter des débats les pièces adverses n° 18 à 25 communiquées par la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank le 31 mai 2019, consistant en des échanges de mails collectés par la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank au moyen d'un procédé de traitement de données personnelles non conforme aux dispositions légales constituant un moyen de preuve illicite,

- requalifier son licenciement en licenciement sans cause réelle et sérieuse,

sur les conséquences financières du licenciement,

- infirmer le jugement en ce qu'il l'a débouté de ses demandes indemnitaires afférentes à la rupture du contrat de travail,

- condamner la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank à lui verser les sommes suivantes :

- . 211 705 euros à titre de l'indemnité compensatrice de préavis,

- . 21 170,5 euros à titre des congés payés sur préavis,

- . 570.428 euros à titre de l'indemnité légale de licenciement,

- . 1 305 515 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- . 100 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement vexatoire et préjudice d'image,

- . 136 433 euros à titre de rappel de salaire sur mise à pied pour la période du 20 octobre 2017 au 18 décembre 2017,

. 13 643,30 euros au titre des congés payés afférents,

. 30 290 euros au titre du remboursement des frais de logement à [Localité 7] pour la période du 20 octobre 2017 au 10 janvier 2018,

. 12 500 euros au titre du remboursement des frais de déménagement en vue de son retour en France,

. 3 736 euros au titre du remboursement des frais de scolarité de son fils [A],

sur les demandes afférentes à sa rémunération variable,

sur la demande de rappel de bonus au titre de 2017,

- infirmer le jugement en ce qu'il a dit que la condition de présence dans l'entreprise au 31 décembre de l'année pour bénéficier du bonus, prévue par le contrat, n'est pas remplie au titre de l'année 2017,

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il l'a débouté de sa demande de bonus au titre de l'année 2017,

- condamner la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank à lui verser la somme de 435 000 euros à titre de bonus pour l'année 2017,

- confirmer le jugement en ce qu'il a dit que, conformément à l'article 14 de l'accord fiscal entre la France et [Localité 7] du 21 octobre 2010, le bonus qui est la contrepartie d'une activité entièrement exercée à [Localité 7], sera imposé à [Localité 7] et ne pourra faire l'objet d'un prélèvement à la source en France,

sur les demandes de rémunérations variables différées,

- déclarer la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank mal fondée en son appel incident,

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a :

. dit que les rémunérations différées au titre des années 2014, 2015 et 2016 sont dues par la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank,

. condamné la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank à lui verser les sommes suivantes :

. 58 290 euros au titre de la rémunération différée pour l'année 2014,

. 175 011 euros au titre de la rémunération différée pour l'année 2015,

. 253 759 euros au titre de la rémunération différée pour l'année 2016,

avec intérêts au taux légal à compter de la demande,

. jugé que, conformément à l'article 14 de l'accord fiscal entre la France et [Localité 7] du 21 octobre 2010, les bonus qui sont la contrepartie d'une activité entièrement exercée à [Localité 7], seront imposés à [Localité 7] et ne pourront faire l'objet d'un prélèvement à la source en France,

- dit que, conformément aux lettres de détachement, lesdits bonus ne peuvent faire l'objet d'aucune retenue au titre des cotisations sociales françaises, de la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank,

- débouter la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank de sa demande de remboursement des sommes versées par elle au titre de l'exécution provisoire du jugement déféré, inexactement chiffrée par elle à la somme de 504

211,50 euros,

sur les autres demandes,

- assortir les condamnations des intérêts légaux à compter de la saisine du conseil de prud'hommes de Nanterre,
- ordonner la remise du certificat de travail, des bulletins de salaire et de l'attestation Pôle emploi conformes à la décision à intervenir,
- ordonner la capitalisation des intérêts en application de l'article 1343-2 du code civil,
- condamner la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel,
- débouter la société Crédit Agricole Corporate Investment Bank de ses demandes reconventionnelles,
- condamner la société Crédit Agricole Corporate Investment Bank aux entiers dépens.

Par dernières conclusions remises au greffe le 29 mars 2022, la société Crédit Agricole Corporate & Investment Bank demande à la cour de :

- confirmer le jugement de première instance en ce qu'il a :
 - . constaté qu'elle avait fait preuve d'une réaction proportionnée à la gravité des faits dès lors que ceux-ci ont été portés à sa connaissance,
 - . dit que les faits de harcèlement sexuel de la part de M. [O] [X] sont clairement établis,
 - . dit que les éléments permettant de caractériser la faute grave sont réunis,
 - . dit que le licenciement de M. [X] est fondé sur une cause réelle et sérieuse,
 - . dit que la condition de présence de M. [X] dans l'entreprise au 31 décembre de l'année pour bénéficier du bonus, prévue par le contrat, n'est pas remplie au titre de l'année 2017,
 - . débouté M. [X] de ses demandes visant à la voir condamner à lui verser :
 - . 136 433,00 euros à titre de rappel de salaire sur mise à pied pour la période du 20 octobre 2017 au 18 décembre 2017,
 - . 13 643,30 euros au titre des congés payés afférents,
 - . 211 705,00 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
 - . 21 170,50 euros au titre des congés payés sur préavis,
 - . 570 428,00 euros à titre de l'indemnité légale de licenciement,
 - . 1 305 515,00 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - . 100 000,00 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement vexatoire et préjudice d'image,

. 30 290,00 euros au titre du remboursement des frais de logement à [Localité 7] pour la période du 20 octobre 2017 au 10 janvier 2018,

. 12 500,00 euros au titre du remboursement des frais de déménagement en vue de son retour en France,

. 3 736,00 euros au titre du remboursement des frais de scolarité de son fils [A] [X],

. 435 000,00 euros au titre du bonus pour l'année 2017, estimant que la condition de présence au 31 décembre 2017 n'était pas remplie,

. 5 000,00 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, des intérêts légaux et de l'anatocisme,

- infirmer le jugement de première instance en ce qu'il l'a condamnée à verser à M. [X] les sommes suivantes :

. 58 290 euros au titre de la rémunération différée pour l'année 2014,

. 175 011 euros au titre de la rémunération différée pour l'année 2015,

. 253 759 euros au titre de la rémunération différée pour l'année 2016,

en conséquence,

et à titre principal,

statuant à nouveau des chefs de jugement infirmés,

- débouter M. [X] de ses demandes de rappel de rémunération variable différée pour les années 2014, 2015 et 2016,

- ordonner à M. [X] de lui rembourser la somme de 504 211,50 euros indûment versée,

en conséquence,

et à titre subsidiaire,

statuant à nouveau des chefs de jugement infirmés,

- fixer le montant des rémunérations différées dus au salarié à :

. différé pour l'année 2014 : 51 533 euros,

. différé pour l'année 2015 : 144 883 euros,

. différé pour l'année 2016 : 195 096 euros,

- ordonner à M. [X] de lui rembourser :

. 89 792 euros au titre du principal des sommes indûment perçues,

. 2 298,42 euros au titre des intérêts légaux correspondant au principal indûment versé,

en tout état de cause,

- condamner M. [X] à lui verser la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner M. [X] aux entiers dépens de la présente instance.

Exposé du litige

LA COUR,

M. [O] [X] a été engagé par la Banque Indosuez, en qualité de responsable des risques marché, par contrat à durée indéterminée, à compter du 1er mars 1991.

Les relations contractuelles étaient régies par la convention collective nationale de la banque.

En 1997, suite au rachat de la Banque Indosuez le contrat de M. [X] a été transféré au groupe Crédit Agricole.

M. [X] a pris un congé sabbatique pendant plusieurs années, ayant perdu plusieurs membres de sa famille lors du tsunami survenu en Thaïlande le 26 décembre 2004.

Par contrat du 25 novembre 2013, la société Crédit Agricole Corporate & Investement Bank a engagé M. [X] en qualité de chargé de mission dans le département Global Market Division avec un statut cadre niveau hors classe.

La SA Crédit Agricole Corporate and Investment Bank, ci-après la société CA CIB est la banque d'investissement et de financement du crédit Agricole dont le siège social est en France.

Par lettre d'affectation du 4 décembre 2013, M. [X] a été affecté à [Localité 7] pour y exercer la fonction de responsable GMD Asie pour une prise de poste le 1er février 2014 et renouvellement possible à compter du 31 janvier 2017.

Au titre de ses fonctions, il dirigeait près de 300 salariés, répartis sur 8 pays différents.

Par lettre du 1er février 2017, le contrat prévoyant l'expatriation du salarié a été prorogé au 31 janvier 2018.

Par lettre du 20 octobre 2017, M. [X] a été convoqué à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement, fixé le 9 novembre 2017, et a fait l'objet d'une mise à pied conservatoire à effet immédiat.

Il a été licencié par lettre du 15 novembre 2017 pour faute grave dans les termes suivants :

« Au cours du mois d'octobre 2017, la Direction des ressources humaines de CA CIB France a été informée de la survenance de faits susceptibles de laisser supposer l'existence d'un comportement inadapté et déplacé de votre part à l'égard de plusieurs collaboratrices du Groupe.

Une enquête interne a été diligentée afin de recenser et d'évaluer de façon précise les agissements dénoncés.

A l'issue de celle-ci, nous avons découvert que vous aviez adopté, à plusieurs reprises et depuis plusieurs années, un comportement déplacé et inapproprié à l'égard d'au moins 8 salariés de sexe féminin travaillant dans plusieurs succursales du Groupe faisant partie de votre périmètre de responsabilité.

Vous avez notamment envoyé de façon répétée, parfois en dehors des heures de travail, des emails sur la messagerie professionnelle de plusieurs salariées, des SMS ainsi que des messages personnels via des messageries instantanées locales à accès restreint.

Le contenu de ces messages est inacceptable compte tenu de votre positionnement hiérarchique.

A titre d'exemple, vous avez donné à plusieurs collaboratrices votre numéro de téléphone portable personnel, et cela sans qu'elles ne vous l'aient demandé.

Dans le même sens, vous n'avez pas hésité à demander à plusieurs d'entre elles leur numéro de téléphone personnel ou leurs coordonnées de messageries instantanées et cela afin d'échanger avec elles sur des sujets que vous avez-vous-même qualifiés de non-professionnels.

Plus grave encore, vous avez fait des compliments déplacés et totalement inappropriés sur la tenue vestimentaire d'au moins une collaboratrice.

Ne prenant visiblement pas la mesure de vos propos dépassant très largement les limites d'une relation professionnelle, nous avons découvert que vous avez demandé à une salariée à une heure tardive de la soirée et par le biais d'une

messagerie instantanée si elle vous « aimait bien ».

Nous avons également découvert que vous aviez invité plusieurs collaboratrices, et parfois de façon insistante, à vous retrouver en dehors du temps et du lieu de travail afin de boire un verre, voire même afin de vous accompagner dans votre chambre d'hôtel.

Plus généralement, plusieurs salariées placées dans votre périmètre de responsabilité ont déploré des regards insistants sur certaines parties de leur corps telles que leur poitrine, ou encore que vous ayez tenté d'obtenir des renseignements par le biais d'interrogations et d'allusions sur leur vie privée, et plus particulièrement sur leurs relations amoureuses.

Ces comportements déplacés, dégradants et équivoques confinant au harcèlement sexuel sont particulièrement graves compte tenu de votre niveau de responsabilité au sein de GMD Asie Pacifique ainsi que du positionnement des salariées concernées qui sont majoritairement de jeunes femmes ayant peu d'ancienneté dans l'entreprise ou titulaires d'un contrat précaire.

Ces dernières se sont trouvées dans l'impossibilité manifeste de vous indiquer que votre comportement les dérangeait et générerait chez elles un sentiment de panique. A ce titre, plusieurs salariées ont exprimé ne pas avoir su quoi répondre à vos avances de peur que cela ait un impact sur leur carrière professionnelle.

Ces comportements sont d'autant plus inacceptables que vous avez déjà été alerté sur le fait d'avoir tenu à deux salariées des propos déplacés et équivoques, ce qui vous avait conduit à présenter vos excuses à ces deux collaboratrices 'n 2016 et début 2017.

Or, force est de constater que malgré cette mise en garde, vous n'avez pas jugé utile de modifier votre comportement et avez continué à tenir des propos déplacés à l'égard de collaboratrices du Groupe.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, nous vous notifions votre licenciement pour faute grave en application de l'article 27 de la Convention collective de la banque. ».

M. [X] a formé un recours devant la commission paritaire de la Banque le 16 novembre 2017 qui a rendu son avis le 8 décembre 2017 invitant les parties à se rapprocher en vue d'une solution transactionnelle.

Le 3 janvier 2018, M. [X] a saisi le conseil de prud'hommes de Nanterre afin de contester le bienfondé de son licenciement pour faute grave et obtenir le paiement de diverses sommes de nature salariale et indemnitaire.

Par ordonnance du 4 septembre 2018, le conseil de prud'hommes de Nanterre n'a pas fait droit à la demande de communication de l'enquête interne formée par M. [X].

Sur le rejet des débats des pièces n°18 à 25 communiquées par l'employeur :

Le salarié indique que l'opération consistant à collecter des pièces, 52 échanges de mails, par l'intermédiaire d'un procédé de traitement de données personnelles, n'est pas conforme aux dispositions légales motif pris qu'elle constitue un moyen de preuve illicite, les attestations rédigées par les prestataires informatiques ayant pratiqué la collecte n'établissant pas la légalité du moyen de preuve utilisé.

Le salarié expose que l'employeur a obtenu des extraits de sa messagerie électronique professionnelle au moyen d'un procédé de traitement de données personnelles illicites dont une partie des mails n'émane pas de salariées de la société CA CIB mais de personnes extérieures et de relations personnelles du salarié.

Le salarié ajoute que ce procédé de traitement des données personnelles qui avait pour finalité de justifier son licenciement a été utilisé entre le 13 et 18 mars 2019, la production par l'employeur de preuves illicites portant atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble et aux droits du salarié, atteinte non proportionnée au but poursuivi, ce procédé n'étant pas indispensable à l'exercice par l'employeur du droit à la preuve.

L'employeur conteste avoir mis en place un dispositif de contrôle de l'activité des salariés via leur messagerie électronique professionnelle. Il ajoute qu'il a été alerté par des salariées que M. [X] avait adopté un comportement particulier à leur égard, notamment via l'envoi de courriels, la société a consulté la messagerie professionnelle de M. [X] et a pris connaissance des courriels qui n'étaient pas identifiés comme privés ou personnels.

L'employeur estime qu'il n'avait aucune obligation de consulter le CSE sur la mise en place d'un quelconque dispositif de contrôle de la messagerie professionnelle des salariés de l'entreprise et qu'il a satisfait à ses obligations déclaratives en la matière auprès de la CNIL entre le 1er février 2014 et le 31 octobre 2017.

Il ajoute qu'il n'avait pas à recueillir le consentement de l'ensemble des salariés du groupe pour le traitement de leurs

données personnelles ni celui de M. [X] mais qu'il a néanmoins porté à sa connaissance le fait que les données pouvaient être collectées dans le cadre de sa relation de travail, la société CA CIB étant tout à fait légitime à conserver les courriels envoyés et reçus dès lors qu'ils démontraient la réalité du motif du licenciement.

Dans ce litige, les parties s'accordent pour appliquer la loi française et principalement les règles issues de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

En revanche, à tort l'employeur soumet aux règles de droit hongkongais la légalité de l'extraction des données de la messagerie de M. [X] alors qu'aucun élément ne justifie d'apporter un traitement particulier à la question portant sur la licéité du recueil des données dans son ensemble.

Pour l'examen de cette question dans son ensemble, seul le droit français sera donc appliqué.

Pour rapporter la preuve des griefs reprochés au salarié, l'employeur a mandaté en mars 2019 un avocat qui, avec l'appui de deux prestataires informatiques externes, a procédé à l'analyse de la messagerie professionnelle de M. [X] entre le 1er février 2014 et le 31 octobre 2017 pour rechercher, à partir de mots-clés, des courriels adressés à des salariées et des personnes externes à la société avec lesquelles il avait été en contact.

Cette opération ne consistant pas à un contrôle de l'activité du personnel, les dispositions de l'article L. 2323-47 du code du travail, en vigueur du 1er janvier 2016 au 1er janvier 2018, ne trouvent pas ici à s'appliquer en ce que le comité d'entreprise doit être informé et consulté, préalablement à la décision de mise en 'uvre dans l'entreprise, sur les moyens ou les techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés.

La norme n° 46 de la CNIL impose la déclaration simplifiée pour la gestion de la messagerie électronique professionnelle, à l'exclusion de tout traitement permettant le contrôle individuel de l'activité des employés qui doit faire l'objet d'une déclaration normale.

L'employeur justifie avoir procédé le 17 octobre 2017 à la déclaration des fichiers relatifs à la 'gestion des personnels' et explique que cela englobe la gestion de la messagerie électronique.

Au surplus, si ce n'était pas le cas, l'absence de déclaration simplifiée d'un système de messagerie électronique professionnelle non pourvu d'un contrôle individuel de l'activité des salariés, qui n'est dès lors pas susceptible de porter atteinte à la vie privée ou aux libertés au sens de l'article 24 de la loi « informatique et libertés », ne rend pas illicite la production en justice des courriels adressés par l'employeur ou par le salarié dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés et conservés par le système informatique.

En outre, aucune disposition légale ne prévoit que l'employeur devait préalablement obtenir le consentement du salarié

ou des auteurs ou destinataires des mails extraits.

L'information donnée au salarié de ce que ses données personnelles pouvaient être collectées dans le cadre de sa relation de travail n'est pas justifiée par l'employeur, le document 'personal information collection statement apertaining to employment' visé n'étant pas produit.

Le document de 14 pages communiqué par la société CA CIB 'general guidelines on use of information systems electronic mail and internet' de février 2010, n'est pas traduit contrairement à ce qu'indique à tort la société CA CIB, ni l'appendice qui le suit signé le 7 février 2014 par

M. [X] relatif à l'usage du Computer Facilities.

Il est donc impossible d'affirmer que M. [X] a été informé de la faculté de l'employeur de collecter les données personnelles sur sa messagerie professionnelle.

Toutefois, par principe, l'ordinateur de l'entreprise est présumé servir à l'exécution du contrat de travail. Cela n'autorise pas l'employeur à consulter les documents identifiés comme personnels par le salarié.

Les dossiers et fichiers créés par un salarié grâce à l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour l'exécution de son travail, comme les mails qu'il envoie de sa messagerie professionnelle, sont présumés avoir un caractère professionnel, sauf si le salarié les a identifiés comme étant personnels.

Le fichier identifié comme étant personnel ne peut être ouvert qu'une fois le salarié appelé.

M. [X] ne démontre pas que les fichiers consultés étaient des fichiers identifiables comme étant personnels, quand bien même les échanges s'y trouvant à partir de cette adresse professionnelle avaient parfois un contenu personnel.

Il ressort des attestations de l'avocat commis pour suivre l'extraction des données et des ingénieurs informaticiens qui ont procédé à cette man'uvre que la recherche a été effectuée sur la messagerie professionnelle du salarié, peu important donc que les mails aient été notamment adressés à des personnes n'étant pas salariées de la société.

Cette recherche de mails n'a donc pas consisté en un recueil illicite de données personnelles et n'a pas porté atteinte au secret des correspondances et au respect de la vie privée, puisque les correspondances sont extraites de fichiers professionnels ou présumés comme tels en raison du support professionnel utilisé.

Le fait que la recherche soit effectuée après le licenciement n'a également pas d'incidence sur la licéité de la preuve puisque l'employeur peut prouver les griefs allégués dans la lettre de licenciement après la rupture alors que le salarié a saisi le conseil de prud'hommes pour contester le licenciement.

Enfin, il résulte des articles 6 et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 9 du code civil et 9 du code de procédure civile, que le droit à la preuve peut justifier la production en justice d'éléments d'un salarié portant atteinte à sa vie privée, à la condition que cette production soit indispensable à l'exercice de ce droit et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi.

Au cas d'espèce, l'opération d'extraction de données a porté exclusivement sur des fichiers à caractère professionnel, contenant certes des données personnelles mais non identifiées comme telles par le salarié de sorte que la société CA CIB n'a pas communiqué des éléments portant atteinte à la vie privée de M. [X].

Dès lors, il convient rejeter la demande de voir écarter des débats les pièces 18 à 25 communiquées par la société CA CIB.

Sur la rupture :

Le salarié fait valoir que l'employeur présente fallacieusement comme établie l'existence de ' très nombreux agissements totalement inappropriés à l'égard de plusieurs jeunes collaboratrices ou consultantes' en se fondant sur des extraits d'attestations, sciemment mélangés et accolés artificiellement à des extraits de mails collectés sur une période de 4 années dans des conditions illicites, l'ensemble de ces éléments ayant été réuni postérieurement au licenciement inondé.

Il ajoute que l'enquête visée dans la lettre de licenciement n'a jamais été communiquée et que l'employeur ne démontre pas avoir eu la connaissance des faits reprochés dans le délai de prescription de deux mois, les motifs du licenciement étant ni précis ni matériellement vérifiables, sans enquête interne diligentée de manière impartiale et contradictoire, non communiquée et en aucun cas susceptible de caractériser un harcèlement sexuel de sorte que la faute grave invoquée à la date du licenciement n'est pas rapportée.

L'employeur réplique avoir été alerté seulement en octobre 2017 que le salarié avait fait preuve de comportements déplacés, dégradants et équivoques confinant au harcèlement sexuel alors qu'il avait déjà eu en 2016 un comportement inapproprié à l'égard de trois salariées, aucun des éléments et arguments qu'il oppose n'étant de nature à atténuer la gravité de ses agissements.

Il ajoute que l'enquête interne mise en place à la suite de la dénonciation des agissements a été menée dans des conditions parfaitement valables et que la procédure de licenciement a été engagée dans le délai légal de prescription de

deux mois, de sorte que le licenciement repose sur une faute grave.

La faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits personnellement imputables au salarié, qui doivent être d'une importance telle qu'ils rendent impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

Le licenciement pour faute grave implique néanmoins une réaction immédiate de l'employeur, la procédure de licenciement devant être engagée dans des délais restreints et le licenciement devant intervenir rapidement.

En cas de faute grave, il appartient à l'employeur d'établir les griefs qu'il reproche à son salarié.

. Sur la prescription

En application de l'article L. 1332-4 aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de 2 mois et courant à compter du jour où l'employeur a eu une connaissance exacte de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits reprochés, à moins que ces faits aient donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

Lorsque les faits sanctionnés par le licenciement ont été commis plus de deux mois avant l'engagement des poursuites, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve qu'il n'en a eu connaissance que dans les deux mois ayant précédé l'engagement des poursuites.

L'employeur peut invoquer une faute prescrite lorsqu'un nouveau fait fautif est constaté, à condition toutefois que les deux fautes procèdent d'un comportement identique ; que l'employeur peut prendre en compte un fait antérieur à 2 mois dans la mesure où le comportement du salarié a persisté dans ce délai.

Par attestation du 10 avril 2018, M. [D], DRH de la société CA CIB en Corée à [Localité 8], témoigne des difficultés rencontrées par trois jeunes femmes de l'agence de [Localité 8] qu'il a interrogées lui-même après qu'elles lui aient dénoncé en fin d'année 2016 les manières inadaptées de

M. [X] de communiquer avec elles.

Il résulte de son témoignage que :

- les 15 et 16 novembre 2016, M. [X] a demandé à deux salariées leurs cartes de visite et a pris contact ensuite avec elles pour 'prendre un verre' lors de sa prochaine venue à [Localité 8],

M. [X]'excusant quelques jours plus tard auprès de l'une d'entre elles de l'avoir 'incommodée' et ce après l'intervention de M. [D],

- le 18 novembre 2016, une 3ème salariée n'a pas communiqué les messages qu'elle avait reçus de M. [X], indiquant les avoir effacés mais précisant qu'elle était choquée de recevoir ce type de messages 'd'un haut responsable avec lequel elle n'avait que très peu de contact'.

Le DRH de [Localité 8] conclut qu'il a 'recommandé à sa direction de faire comprendre à

M. [X] que son comportement était inapproprié' et de lui demander de s'excuser de son comportement auprès des employées concernées, ce qui a été fait pour l'une d'entre elles qui témoigne et produit le message du 22 novembre 2016 de M. [X] 'le directeur territorial chargé de la conformité m'a dit que mon invitation sur kakaotalk vous avait dérangée. J'aimerais m'excuser si cela vous a incommodé.'.

En revanche, le DRH de [Localité 8] n'indique pas que l'employeur de M. [X] à [Localité 7] a été informé de la situation.

Afin de tenter de justifier de la date de connaissance des faits, la société CA CIB communique le témoignage de Mme [U] [T], structureur, salariée de société CA CIB qui n'occupe pas un poste de représentation de l'employeur.

Mme [U] [T], atteste qu'elle a averti sa hiérarchie en octobre 2017 de « faits qui l'ont interpellée ». Elle précise qu'après avoir été informée « début octobre 2017 » du comportement inapproprié du salarié envers deux personnes et qu'elle a souhaité s'entretenir avec une personne de la salle de marché dont il était rapporté qu'elle avait également rencontré des difficultés avec M. [X] et avait été choquée des messages reçus par ce dernier, Mme [U] [T] précisant qu'elle avait entendu dire que des faits identiques étaient reprochés à M. [X] dans d'autres pays d'Asie.

Les faits relatés par Mme [U] [T], ne concernent pas les mêmes personnes que celles visées par le DRH de [Localité 8] puisqu'ils ne se sont pas déroulés dans le même pays.

Quand bien même les propos de ce témoin sont vagues sur le déroulement des événements évoqués, cette attestation est suffisamment précise pour déterminer la date de la connaissance des faits par l'employeur.

Cette attestation établit que l'employeur a été informé des difficultés rencontrées seulement à compter d'octobre 2017, les mails et attestations produits ultérieurement n'établissant pas que les faits intervenus entre novembre 2016 et juillet 2017, dates des derniers faits relevés, étaient connus par l'employeur.

Tous les autres témoins attestent en 2018 de faits datant de 2016 à 2017 et n'indiquent pas les avoir évoqués devant leur hiérarchie avant octobre 2017 quand bien même ils se sont déroulés auparavant.

Il ressort donc de cette chronologie qu'à la suite de rumeurs entendues par Mme [U] [T] et sur enquête de cette dernière, l'employeur a été informé des faits au mois d'octobre 2017, n'ayant pas eu connaissance de ceux survenus entre le mois de novembre 2016 à l'agence de [Localité 8] et le mois de juillet 2017, le délai de deux mois à compter de l'engagement de la procédure de licenciement ayant été respecté et permettant d'examiner ensuite les faits antérieurs découverts lors de la rupture.

L'action disciplinaire de la société CA CIB n'est donc pas prescrite.

. Sur le contenu de la lettre de licenciement

La lettre de licenciement qui énonce des faits matériellement vérifiables, concernant un comportement imputé comme déplacé et inadapté, est suffisamment motivée par des exemples précis et matériellement vérifiables permettant d'apprécier leur réalité et leur sérieux.

La datation des faits n'est pas exigée, ni le nom des témoins, les éléments versés ensuite au dossier sur lesquels le salarié a pu expliquer ayant été communiqués à la procédure.

La lettre est suffisamment motivée.

. Sur l'enquête réalisée par le DRH de [Localité 7]

La lettre de licenciement vise une enquête interne menée par la société CA CIB pour établir les griefs, ce que conteste le salarié qui a réclamé ce document, les premiers juges l'ayant débouté par ordonnance du 19 septembre 2019 de sa demande de communication du rapport d'enquête interne sous astreinte.

Dans le compte rendu de l'entretien préalable au licenciement produit aux débats par le salarié, le DRH a évoqué une enquête interne par interviews sur site de plusieurs salariées qu'il a menée seul en octobre 2017 lors de la découverte des faits, avant de convoquer le salarié, sans rédaction ensuite d'un rapport écrit.

Une enquête effectuée au sein d'une entreprise à la suite de la dénonciation de faits de harcèlement moral n'est pas soumise aux dispositions de l'article L. 1222-4 du code du travail et ne constitue pas une preuve déloyale, cette situation pouvant être appliquée également au cas d'espèce.

La société CA CIB affirme ne pas avoir rédigé de rapport et indique avoir « enquêté » après avoir eu connaissance des rumeurs portant sur le comportement de M. [X] auprès de jeunes femmes de l'entreprise.

Dans le cas d'espèce, aucune disposition n'obligeait l'employeur à réaliser une enquête en présence des représentants du personnel et auditions écrites avec témoins des salariées qui ont mis en cause M. [X].

L'entretien préalable au licenciement a ensuite permis une discussion contradictoire des motifs invoqués et l'employeur a communiqué au salarié tout document relatif aux griefs retenus contre lui dans le cadre de la procédure prudhommale.

. Sur les griefs

Le témoignage de Mme [U] [T] au contenu général et non circonstancié n'est pas précis, les destinataires de ces messages ne sont pas désignées et aucune attestation de celles-ci n'est communiquée mais il explique le contexte en ce que Mme [U] [T] rapporte qu'une collaboratrice lui a indiqué que M. [X] lui avait dit : 'j'adore ta robe grise', 'j'aime comme vous étiez habillée ce soir', 'je suis pressé de te voir lundi'.

Ce témoignage a été le préalable pour que l'employeur entende des salariés et recueille des preuves.

Il convient d'examiner les faits que l'employeur soumet à la cour pour justifier le licenciement du salarié, étant rappelé qu'il peut communiquer des éléments de preuve constitués après le licenciement :

- Mme [R], la secrétaire de M. [X], communique par attestation du 27 mars 2018, un extrait de conversation whatsapp du 26 juillet 2017, M. [X] espérant la 'voir', elle-même répondant que ce ne sera pas possible en raison de la charge de travail, M. [X] lui rétorquant 'vous pouvez m'appeler quand vous voulez.. J'ai beaucoup aimé votre tenue ce soir'" vous

allez me prendre pour un fou ou trouver mon comportement déplacé mais j'adorerais passer le reste de la nuit avec vous. Une seule et unique fois.',

- Mme [W], banquière et salariée de la société CA CIB, s'estimant sous lien hiérarchique de M. [X], témoigne le 23 mars 2018, qu'après avoir été nommée directrice de GMD, elle a donné son identifiant personnel à M. [X] mais que la teneur des messages qu'il lui adressés l'a rendue perplexe alors qu'il louait ses résultats professionnels, Mme [W] s'interrogeant s'il pratiquait de même avec les autres collègues.

Mme [W] relate notamment que M. [X] l'a invitée par message du 23 novembre 2016 à 'prendre quelques verres après le travail' lors de sa prochaine visite à [Localité 9].

Elle explique qu'hésitant à s'engager mais craignant pour sa carrière en cas de refus, elle a tenté de dissuader M. [X] en évoquant la neige annoncée et ce dernier lui a répondu ' vous êtes très attentionnée...vous m'aimez bien' ' puis comme elle ne répondait pas, M. [X] indique : ' je plaisante :) ', la salariée ajoutant que M. [X] ' avait dépassé les limites' et qu'elle a prévenu le lendemain son responsable et a dit à M. [X] qu'elle n'était pas disponible le soir où il se trouvait à [Localité 9],

- Mme [F], intérimaire à compter de janvier 2017, témoigne le 19 mars 2018 avoir rencontré à plusieurs reprises M. [X] lors de ses voyages d'affaires à [Localité 7], ce dernier l'ayant invitée à déjeuner le 24 avril 2017 dans un hôtel à côté de l'agence et lui ayant proposé : ' voulez voir la chambre' Je peux la réserver si vous voulez', refusant M. [X] lui a rétorqué « pourquoi ne venez-vous pas chez moi ce soir', ce qu'elle a refusé, M. [X] lui ayant ensuite proposé à deux reprises les 30 mai et 5 juin 2017 de 'prendre un verre' avec elle un soir tout en lui indiquant ' dites- moi si cela vous gêne quand je vous invite à boire un verre. Si c'est le cas, je ne le referai plus. Vous pouvez être tranquille'.

Mme [F] ajoute qu'elle n'a pas répondu et qu'il lui a écrit le 24 juillet 2017: ' contente de vous revoir. Vous avez l'air d'aller bien.'.

L'employeur produit également les attestations des salariées de [Localité 8] qui confirment ainsi le témoignage indirect de M. [D] :

- Mme [I], relate le 4 avril 2018 avoir rencontré M. [X] dans le couloir de son bureau le 15 novembre 2016 et qu'il l'a saluée de façon inattendue, lui a demandé sa carte de visite, se présentant comme un visiteur extérieur de GMD.

Elle atteste qu'il lui a ensuite adressé le jour même des messages en lui indiquant qu'elle pouvait le joindre sur sa ligne personnelle. Elle atteste avoir trouvé 'aberrant' d'être contactée sur son numéro et email indiqués sur sa carte de visite professionnel pour ' quelque chose qui n'avait rien à voir avec le travail'.

Dans son attestation, Mme [I] explique qu'ayant appris que M. [X] revenait à [Localité 8] du 21 au 23 novembre 2016, sachant son responsable absent, elle a prévenu ce dernier de l'envoi des messages, M. [X] s'excusant alors auprès de Mme [I] en ces termes le 22 novembre 2016 : ' Le directeur territorial chargé de la conformité m'a dit que mon invitation sur kakaotalk vous avez dérangée. J'aimerais m'excuser si cela vous a incommodé.'.

Toutes ces attestations sont précises et circonstanciées, rédigées peu de temps après la rupture, et leur crédibilité ne peut pas être remise en cause par les seules dénégations de M. [X].

En complément de ces attestations, l'employeur produit certains extraits de mails traduits.

La plupart de ces courriels ont été échangés en 2014, sans continuité en 2015.

Parmi ces mails extraits de la boîte électronique professionnelle, les suivants, traduits dans ses conclusions par l'employeur, sont ici reproduits :

- le 3 juin 2014, M. [X] invite Mme [H], salariée, laquelle propose une rencontre dans l'après-midi autour d'un café et déclinant un ' verre le soir' étant déjà occupée, M. [X] répliquant qu'il est également invité pour un dîner mais lui répondant : ' Je pouvais deviner par la robe :) j'ai aussi un dîner entre amis, cela pourrait être après :)',

- le 17 octobre 2014, M. [X] écrit notamment à Mme [Z], salariée de la société CA CIB ' ...j'aime votre façon de manger des bananes très inspirante...',

- le 6 novembre 2015, Mme [R] présente des excuses concernant un travail et M. [X] lui répond 'vos excuses sont bien acceptées...mais vous devriez chercher à obtenir le pardon',

- le 20 mars 2016, Mme [R] demande à M. [X] s'il souhaite un expresso et ce dernier lui répond ' vous êtes merveilleuse...comme toujours',

- le 7 septembre 2016, alors que Mme [R] organise un événement, M. [X] lui répond ' j'espère vite vous voir....'.

- le 6 mars 2017, M. [X] écrit à Mme [R] : ' votre sourire vaut un million de soleil :) merci',

- le 20 juillet 2017 à propos d'une photographie, M. [X] écrit à Mme [R] ' vous ne serez jamais anonyme pour moi.... et je ne vous oublierai jamais...',

- le 27 juillet 2017, M. [X] adresse à Mme [R] le message déjà cité dans son attestation: 'vous allez me prendre pour un fou ou trouver mon comportement déplacé mais j'adorerais passer le reste de la nuit avec vous. Une seule et unique fois.'

Parfois, les invitations de M. [X] ont trouvé un écho favorable, ainsi le 30 mars 2016,

M. [X] a écrit à Mme [E], personne extérieure du groupe : ' ce fut une charmante découverte de vous rencontrer au dîner de gala ce vendredi soir. Me feriez-vous l'honneur et le plaisir de vous inviter à déjeuner ou partager quelques verres avec vous", la demande a été acceptée par la consultante qui a proposé des dates en retour de mail.

Les attestations et les courriels versés aux débats par l'employeur suffisent à établir l'attitude déplacée, tendancieuse donc inappropriée du salarié à de nombreuses reprises à l'encontre de salariées de l'entreprise, et notamment de son assistante, Mme [R], sans que jamais cette dernière n'ait tenu des propos équivoques dans les échanges.

Il ne s'agit donc pas uniquement 'd'échanges pour mieux apprécier des collaborateurs dans le cadre professionnel', propos relevés lors de l'entretien préalable dont le compte-rendu est communiqué au dossier par M. [X], ni d'un mode de communication courtois, et les propos vont au-delà d'un management « proche » de ce dernier avec ses équipes, connu et apprécié par l'employeur.

Il s'avère également que les courriels adressés par M. [X] aux fins d'obtenir une rencontre ou féliciter une personne ne contiennent pas de propos à caractère professionnel sans pour autant qu'ils soient dégradants ni humiliants, le salarié n'étant jamais insistant dans ses demandes, n'ayant pas commis de pressions graves dans le but apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle et n'a jamais créé une situation hostile ou offensante ou intimidante, de sorte qu'il ne sera pas retenu à l'instar des premiers juges l'existence de faits de harcèlement sexuel de la part du salarié.

M. [X] a donc adopté un comportement totalement inadapté pour un salarié qui avait une position de responsabilité vis à vis des jeunes femmes qu'il a contactées, plusieurs d'entre elles ayant témoigné de la gêne occasionnée par cette situation qui leur a été imposée par un supérieur hiérarchique, ce qui justifie le licenciement pour motif disciplinaire.

Si le comportement du salarié était déplaisant et déplacé et avait un caractère habituel, s'agissant d'un salarié qui était un excellent collaborateur et n'avait subi aucun reproche tout au long de la longue collaboration il ne rendait pas impossible son maintien dans l'entreprise et n'était pas constitutif d'une faute grave mais d'une cause réelle et sérieuse

de licenciement.

Le jugement sera infirmé de ce chef et, statuant à nouveau, il conviendra de dire le licenciement justifié par une cause réelle et sérieuse et de débouter le salarié de sa demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le jugement sera également infirmé en ce qu'il n'a pas fait droit aux demandes subséquentes, portant sur les indemnités salariales de rupture dont le quantum n'est pas discuté, en ce compris le rappel de salaire sur mise à pied et l'employeur sera donc condamné à leur paiement.

Sur les demandes relatives à l'hébergement à [Localité 7] :

En application de l'article 8 du contrat, les frais de logement du salarié sont pris en charge par l'employeur et M. [X] a été privé de cet avantage à la suite de la mise à pied conservatoire.

Le salarié qui justifie avoir réglé le loyer entre le 10 avril 2017 et le 10 janvier 2018, date de sortie des lieux, sollicite que les loyers réglés entre le 20 octobre 2017 et le 10 janvier 2018, soient pris en charge par l'employeur.

Le licenciement étant fondé sur une cause réelle mais non grave, l'employeur devra prendre en charge les frais d'hébergement résultant de la perte du logement de fonction jusqu'à la fin du contrat en ce compris la période du préavis auquel le salarié a droit soit jusqu'au 18 décembre 2017, date qui n'est pas discutée.

Le loyer s'élève à 115 000HKD, soit 13 000 euros par mois.

L'employeur qui ne conteste pas la cessation du paiement à compter du 20 octobre 2017 ni le montant mensuel du loyer, doit donc prendre en charge les frais locatifs pour la somme de

25 582 euros.

Infirmant le jugement, la société CA CIB sera condamnée à verser à M. [X] la somme de 25 582 euros.

Sur le remboursement des frais de déménagement :

Conformément à l'article 7 du contrat relatif aux frais d'affectation, l'employeur doit prendre en charge les frais de retour de M. [X] sur présentation de deux devis sauf en cas de démission ou licenciement pour faute grave ou lourde.

Le salarié n'a pas pu produire deux devis ayant été licencié pour faute grave de sorte que la présentation de sa facture pour un montant de 88 084 HKD vaut devis.

Il y a lieu de condamner la société CA CIB au paiement de la somme 12 500 euros, non discutée en son montant, et d'infirmier le jugement à ce titre.

Sur le remboursement des frais de scolarité :

L'article 10 du contrat qui détermine les conditions de paiement des frais de scolarité des enfants n'exclut pas leur remboursement en cas de licenciement du salarié.

L'employeur sera donc condamné à verser au salarié la somme de 3 736 euros correspondant aux frais de scolarité de son fils au lycée international jusqu'au 15 février 2018, afin de prendre en compte le trimestre en cours jusqu'aux vacances scolaires et qui ne pouvait pas être interrompu par l'enfant.

Le jugement sera infirmé de ce chef.

Sur dommages et intérêts pour conditions vexatoires du licenciement et préjudice d'image :

Le salarié allègue avoir été licencié de manière particulièrement brutale et sur la base de griefs infânants après vingt sept ans de bons et loyaux services. Il explique que les accusations portées à son encontre ont gravement porté atteinte à son image et sa réputation professionnelle alors qu'il a toujours cherché à 'uvrer pour la promotion des femmes au sein du groupe.

L'employeur estime qu'aucune indemnité n'est due.

L'issue du litige conduit à retenir que le licenciement est fondé et le salarié ne justifie pas de conditions particulièrement blessantes lors de la rupture ni d'un préjudice d'image personnel.

L'employeur, qui n'a pas sollicité l'affichage du jugement, ne peut également pas être tenu responsable du fait que la décision a été affichée pendant plusieurs mois à l'étage des conciliations du conseil de prud'hommes de Nanterre.

Confirmant le jugement, M. [X] sera débouté de sa demande de dommages et intérêts.

Sur les règlements des plans relatifs aux rémunérations variables différées attribuées pour les années 2014 à 2016 :

Le salarié fait valoir que le non versement de la rémunération variable constitue pour l'employeur une sanction à la suite d'agissements considérés comme fautifs et il estime que la notion de ' comportement professionnel à risque' se limite aux seuls risques financiers pour des pertes sérieuses, ce qui n'est pas ici le cas. Il indique que la société CA CIB n'est pas en mesure de démontrer l'existence d'actes de harcèlement sexuel à son encontre.

Le salarié ajoute qu'il n'a pas perçu les règlements prévus en septembre 2018, 2019 et 2020 au titre de la rémunération variable différée.

L'employeur réplique que la rémunération des personnels des établissements de crédit est strictement réglementée et qu'il a mis en place des plans prévoyant des règlements différés en application des dispositions adoptées depuis la survenance de la crise financière survenue en 2008.

Il précise que le comportement à risque de M. [X] le prive de tout droit à une rémunération différée, le salarié ayant fait preuve d'un comportement contraire aux règles déontologiques et comportementales en vigueur au sein de l'entreprise, à défaut du respect des exigences d'honorabilité qui étaient les siennes en raison des actes de harcèlement sexuel commis.

. Sur le comportement professionnel à risque

Aux termes de l'article L. 511-84 du code monétaire et financier dans sa version en vigueur du 22 février 2014 au 24 mai 2019, le montant total de la rémunération variable peut, en tout ou partie, être réduit ou donner lieu à restitution en fonction notamment des agissements ou du comportement de la personne concernée.

Aux termes de l'article R.511-84, pour l'application de l'article L.511-84, les agissements susceptibles d'entraîner la réduction ou la restitution, en tout ou partie, de la rémunération variable sont définis par les établissements de crédit et les sociétés de financement en considération notamment des pertes sérieuses qu'ils peuvent occasionner à ces établissements ou sociétés. La décision de réduction ou de restitution mentionnée au premier alinéa de cet article tient compte de l'implication de la personne intéressée dans les agissements en cause.

Une décision de réduction ou de restitution peut également être prise en considération du défaut de respect des exigences d'honorabilité et de compétence qui sont applicables à la personne en cause.

Aux termes de l'article L. 1331-2 du code du travail, les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites. Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite.

La version de l'article L. 511-84 du code monétaire et financier à compter du 25 mai 2019 précise l'articulation avec l'article L. 1331-2 et il en ressort que la décision de ne pas attribuer une rémunération supplémentaire à un salarié en considération de son comportement estimé non satisfaisant du point de vue qualitatif ne constitue pas une sanction pécuniaire, qui serait prohibée, et ne caractérise pas une rupture d'égalité entre les salariés, étant justifiée par des faits objectifs.

La rémunération variable de la société CA CIB se décompose en plusieurs parties dont le paiement est différé sur trois années par tiers si les conditions de performance et de présence à la date d'acquisition sont réunies.

La société CA CIB ne discute pas pour l'attribution de la part variable différée la condition de présence de M. [X] mais considère qu'il a enfreint les règles de déontologie les plus élémentaires et a manqué aux exigences d'honorabilité.

Le règlement de la société CA CIB du plan relatif aux rémunérations variables attribuées au titre des années 2014 à 2016 donne la définition du comportement professionnel à risque : 'tout comportement dans le cadre des fonctions du bénéficiaire inapproprié et dommageable pour la société en violation avec la loi et ses filiales et ou les normes professionnelles applicables à l'activité du bénéficiaire sur la période d'acquisition (non-respect des règles de gouvernance, et ou de déontologie et ou des procédures).'

Il n'a pas été précédemment retenu des faits constitutifs d'un harcèlement sexuel mais un comportement inapproprié de M. [X].

Cette situation ne caractérise pas le défaut de respect des exigences d'honorabilité prévu par les dispositions légales ni le comportement professionnel à risque allégué.

Pas davantage, la société CA CIB n'établit que M. [X] l'a exposée à des risques de poursuites civiles et pénales de salariées

ou de personnes extérieures à l'entreprise qu'il a contactées par mails.

Dès lors, à juste titre le premier juge a estimé que le salarié avait droit à la rémunération variable différée.

. Sur le montant de la part variable différée

A titre subsidiaire, l'employeur affirme que le salarié doit lui rembourser la somme de

89 792 euros à titre principal et 2 298,42 euros au titre des intérêts légaux correspondant au principal indûment versé.

L'employeur expose que la comparaison du montant des condamnations avec les montants réels de rémunération différée compte tenu du cours de l'action à la date de libération éventuelle fait apparaître un trop versé au bénéfice du salarié.

Le salarié objecte que rien ne justifie de retenir un cours de référence de l'action CASA à une date autre que celle de la rupture et sollicite le rejet de la demande de remboursement.

Le principe de la rémunération différée trouve à s'appliquer par le versement par paliers de la part variable et peu important la rupture intervenue le 15 novembre 2017, le salarié ne pouvant prétendre au paiement qu'aux dates anniversaires prévues de libération.

Dans ce contexte, le montant définitif des rémunérations versées est soumis au cours de l'action Crédit Agricole à la date de libération et non aux montants indicatifs à la date d'acquisition retenus par les premiers juges.

La société CA CIB a établi un tableau du plan de rémunération du salarié de 2014 à 2016 sur la base du montant réellement dû compte tenu du cours de l'action en HKD puis en euros, non discuté en son calcul.

Il convient donc d'infirmar le jugement et de condamner l'employeur à payer la somme de 51 533 euros au titre de l'année 2014, de 144 883 euros au titre de l'année 2015 et de

195 096 euros au titre de l'année 2016.

Motivation

La cour n'ayant pas à faire les comptes entre les parties, il n'y a pas lieu d'ordonner le remboursement des sommes trop versées.

Sur la part variable 2017 :

Le salarié expose avoir été licencié avec effet du 18 décembre 2017 et que l'exercice 2017 était dans la droite ligne de ses exercices précédents qui lui avaient valu de très importants bonus et qu'au 20 octobre 2017, il avait rempli 97 % de ses objectifs. Il soutient que la condition de présence est réputée accomplie dès lors qu'en procédant à son licenciement de manière abusive, la société CA CIB en a empêché l'accomplissement.

L'employeur affirme que la condition de présence du salarié pour déterminer le versement d'un bonus discrétionnaire est licite et à titre subsidiaire qu'un comportement professionnel à risque en empêche le paiement.

L'article 5 du contrat prévoit que le salarié est éligible à une rémunération variable individuelle annuelle discrétionnaire en fonction de sa performance ainsi que des résultats de la société CA CIB. Déterminée par année calendaire, la rémunération variable individuelle n'est payable qu'à la seule condition que le salarié soit présent le jour du paiement et non en période de préavis.

Le salarié n'a pas travaillé la totalité de l'année 2017 et n'était plus présent le 31 décembre 2017, estimant lui-même que son préavis s'achevait le 18 décembre 2017.

Lorsque la prime allouée au salarié dépend d'objectifs définis par l'employeur, ceux-ci doivent être communiqués au salarié en début d'exercice, à défaut de quoi, la prime est due dans son intégralité et faute pour l'employeur de préciser au salarié les objectifs à réaliser ainsi que les conditions de calcul vérifiables, et en l'absence de période de référence dans le contrat de travail, la rémunération doit être payée intégralement.

Si la présence dans l'entreprise peut être érigée en condition d'ouverture d'un droit à un élément de la rémunération, son défaut ne peut pas entraîner la perte d'un droit déjà ouvert.

En dépit des dispositions contractuelles, l'employeur ne peut ainsi prétendre que la prime était discrétionnaire puisqu'elle dépendait de critères relatifs à la performance du salarié et aux résultats de la société CA CIB.

En mars 2017, au titre de l'année 2016, la société CA CIB a versé à M. [X] :

- une rémunération variable discrétionnaire d'un montant brut de 1 653 487 HDK compte tenu des résultats du groupe SA Crédit Agricole Corporate and Investment Bank, de ceux de son Département et de sa performance individuelle,
- 410 000 HKD brut au titre de la rémunération variable individuelle indexée sur le cours de l'action de la société,
- 2 036 513 HDK brut au titre de la rémunération variable individuelle différée conditionnelle.

La part variable était donc allouée en fonction de l'atteinte d'objectifs personnels et d'objectifs de la société. Elle est due en totalité au salarié.

Le comportement professionnel à risque de M. [X] allégué par l'employeur a été précédemment écarté, ce qui ne l'empêche donc pas de prétendre au paiement de la part variable pour l'année 2017.

En définitive, M. [X] est bien fondé à réclamer un rappel de bonus au titre de l'année 2017 sur la base de la somme perçue en 2016, les objectifs 2017 étant presque identiques à ceux des deux années précédentes.

Le jugement sera infirmé en ce qu'il a rejeté cette demande.

Sur l'application de l'article 14 de l'accord fiscal :

A titre subsidiaire en cas de condamnation au remboursement de la somme de 89 792 euros, outre les intérêts légaux, M. [X] réclame que la cour juge que les bonus qui sont la contrepartie de son activité entièrement exercée à [Localité 7] seront imposés à [Localité 7] et ne feront pas l'objet d'un prélèvement à la source en France.

Il convient de constater que la cour n'est pas compétente pour régler cette question qui relève de la compétence de l'administration fiscale.

Sur la retenue au titre des cotisations sociales :

Il y a lieu de rappeler que le juge n'est pas tenu de statuer sur les demandes de « juger » qui ne sont pas, hors les cas prévus par la loi, des prétentions en ce qu'elles ne sont pas susceptibles d'emporter des conséquences juridiques au sens de l'article 4 du code de procédure civile.

Sur les intérêts :

Les créances salariales porteront intérêts au taux légal à compter de la date de la réception par l'employeur de la lettre le convoquant devant le bureau de conciliation et d'orientation et les créances indemnitaires porteront intérêts au taux légal à compter du présent arrêt.

Les intérêts échus des capitaux porteront eux- mêmes intérêts au taux légal dès lors qu'ils seront dus pour une année entière à compter de la demande qui en a été faite.

Sur la remise des documents :

Il conviendra de donner injonction à la société CA CIB de remettre à M. [X] un certificat de travail, une attestation Pôle emploi et un bulletin de salaire récapitulatif conformes à la présente décision.

Sur l'article 700 du code de procédure civile :

Il est inéquitable de laisser à la charge de M. [X] les frais par lui exposés en première instance et en cause d'appel non compris dans les dépens à hauteur de 4 000 euros.

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement et contradictoirement, en dernier ressort et par mise à disposition au greffe,

DÉBOUTE M. [O] [X] de sa demande tendant à voir écarter des débats les pièces 18 à 25 communiquées par la société CA CIB,

INFIRME partiellement le jugement,

Statuant à nouveau,

DIT que le harcèlement sexuel n'est pas constitué,

DIT que le licenciement de M. [O] [X] repose sur une cause réelle et sérieuse,

CONDAMNE la SA Crédit Agricole Corporate and Investment Bank à verser à M. [O] [X] les sommes suivantes :

- . 136 433 euros à titre de rappel de salaire sur mise à pied,
- . 13 643,30 euros bruts au titre des congés payés afférents,
- . 211 705 euros bruts à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- . 21 170,50 euros bruts au titre des congés payés afférents,
- . 570 428 euros à titre d'indemnité légale de licenciement,
- . 25 582 euros au titre du remboursement des frais de logement pour la période du 20 octobre 2017 au 18 décembre 2017,
- . 12 500 euros au titre du remboursement des frais de déménagement,
- . 3 736 euros au titre du remboursement des frais de scolarité du fils [A] de M. [X],
- . 51 533 euros au titre de la rémunération différée de l'année 2014,
- . 144 883 euros au titre de la rémunération différée de l'année 2015,
- . 195 096 euros au titre de la rémunération différée de l'année 2016.
- . 435 000 euros au titre de la part variable pour l'année 2017,

DIT qu'il n'y a pas lieu de statuer sur l'application de l'article 14 de l'accord fiscal entre la France et [Localité 7] du 21 octobre 2010, ces sommes et sur le paiement des cotisations sociales,

RAPPELLE que les créances salariales porteront intérêts au taux légal à compter de la date de la réception par l'employeur de la lettre le convoquant devant le bureau de conciliation et d'orientation et les créances indemnitaires porteront intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

ORDONNE la capitalisation des intérêts dès lors qu'ils seront dus pour une année entière à compter de la demande qui en a été faite,

ORDONNE à la SA Crédit Agricole Corporate and Investment Bank de remettre à M. [O] [X] un certificat de travail, des bulletins de paye et l'attestation Pôle Emploi rectifiés,

CONFIRME le jugement pour le surplus,

DÉBOUTE les parties de leurs demandes autres, plus amples, ou contraires,

CONDAMNE la SA Crédit Agricole Corporate and Investment Bank à payer à M. [O] [X] la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile au titre des frais exposés en première instance et en cause d'appel,

CONDAMNE la SA Crédit Agricole Corporate and Investment Bank aux dépens.

. prononcé par 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 Clotilde MAUGENDRE, Présidente et par Madame Dorothée MARCINEK, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La Greffière La Présidente