1 février 2024
Cour d'appel de Paris
RG n° 21/02535

Pôle 6 - Chambre 8

Texte de la **décision**

Entête

Copies exécutoires REPUBLIQUE FRANCAISE

délivrées le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 8

ARRET DU 1er FEVRIER 2024

(n° , 1 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/02535 - N° Portalis 35L7-V-B7F-CDK34

Décision déférée à la Cour : Jugement du 01 Décembre 2020 -Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS - RG n° 18/09816

APPELANTE

S.A.S. MEERO

[Adresse 1]

[Localité 2]

Représentée par Me Etienne MORTAGNE, avocat au barreau de PARIS, toque : D653

INTIMÉ

Monsieur [P] [Y]

[Adresse 3]

[Localité 4]

Représenté par Me Thomas ROUSSINEAU, avocat au barreau de PARIS, toque : B0067

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 05 Décembre 2023, en audience publique, les avocats ne s'étant pas opposés à la composition non collégiale de la formation, devant Madame Nathalie FRENOY, Présidente, chargée du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, entendu en son rapport, composée de :

Madame Nathalie FRENOY, présidente de chambre

Madame Isabelle MONTAGNE, présidente de chambre

Madame Sandrine MOISAN, conseillère

Greffier, lors des débats : Mme Nolwenn CADIOU

ARRÊT :

- 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 Nathalie FRENOY, présidente et par Madame Nolwenn CADIOU, greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

EXPOSÉ DU LITIGE

Monsieur [P] [Y] a intégré, en octobre 2015, en qualité de stagiaire la société Meero, dont l'activité principale est de fournir des prestations de photographies destinées à la promotion de biens divers.

Il a été engagé ensuite en qualité d'assistant commercial, par contrat à durée déterminée du 2 mai au 30 novembre 2016, au coefficient 150 de la convention collective nationale des professions de la photographie.

Le 1er décembre 2016, les parties ont signé un contrat à durée indéterminée relativement à un poste d'ingénieur commercial, statut cadre, coefficient 100 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils, dite Syntec.

Le 17 avril 2018, Monsieur [Y] a été promu au poste de responsable commercial.

Par courrier du 4 octobre 2018, la société Meero l'a convoqué à un entretien préalable, qui s'est tenu le 16 octobre 2018, et par courrier recommandé du 22 octobre 2018, lui a notifié son licenciement pour ses ' graves difficultés dans l'exercice de ses fonctions'.

Contestant le bien-fondé de la rupture, Monsieur [Y] a saisi le 24 décembre 2019 le conseil de prud'hommes de Paris qui, par jugement du 1er décembre 2020, a :

- prononcé la jonction des dossiers RG 18/9816 et 19/10467,

- dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- condamné la société Meero à verser à Monsieur [Y] les sommes suivantes :

* 10 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

* 85 135 euros au titre de paiement des BSPCE,

avec intérêts au taux légal à compter du jour du prononcé du jugement,

* 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- ordonné le remboursement par la SAS Meero des indemnités chômage perçues par Monsieur [Y] à hauteur d'un mois d'indemnités de chômage,

- débouté Monsieur [Y] du surplus de ses demandes,

- débouté la société Meero de sa demande reconventionnelle,

- condamné la société Meero aux dépens.

Par déclaration du 8 mars 2021, la société Meero a interjeté appel de ce jugement.

Dans ses dernières conclusions communiquées par voie électronique le 11 septembre 2023, la société Meero demande à la cour de :

- la recevoir en son appel,

- confirmer la décision déférée en ce qu'elle a débouté Monsieur [Y] de ses demandes relatives aux gratifications de stage, rappels de salaire et production de documents de fin de contrat,

- infirmer la décision déférée en ce qu'elle a retenu une absence de cause réelle et sérieuse et alloué à Monsieur [Y] des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- infirmer la décision déférée en ce qu'elle a retenu une perte de chance pour Monsieur [Y] d'avoir pu bénéficier de BSPCE et alloué à l'intimé des dommages-intérêts à ce titre,

- infirmer la décision déférée en ce qu'elle a condamné la société au remboursement des indemnités Pôle Emploi,

et sur ces points, statuant de nouveau:

- constater le caractère réel et sérieux du licenciement prononcé à l'encontre de Monsieur [Y],

- débouter Monsieur [Y] de l'intégralité de ses demandes,

à titre subsidiaire sur les BSPCE,

- constater la prescription des demandes d'indemnisation au titre des BSPCE et en conséquence, juger cette demande irrecevable,

à titre infiniment subsidiaire sur les BSPCE,

- constater l'absence de perte de chance alléguée et donc débouter Monsieur [Y] de ses demandes à ce titre,

à titre encore plus subsidiaire sur les BSPCE,

- retenir le caractère extrêmement limité de la perte de chance alléguée et, par voie de conséquence, diminuer le quantum de dommages-intérêts alloués à ce titre,

en toute hypothèse

- condamner Monsieur [Y] à verser à la société Meero la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner Monsieur [Y] aux entiers dépens.

Par ses dernières conclusions communiquées par voie électronique le 22 septembre 2023, Monsieur [Y] demande à la cour de :

- confirmer le jugement du 1er décembre 2020 en ce qu'il a :

*dit et jugé son licenciement sans cause réelle et sérieuse,

*condamné la société Meero à verser à Monsieur [P] [Y] une somme à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, mais réformer le jugement quant au quantum de cette somme,

*condamné la société Meero à verser à Monsieur [P] [Y] une somme à titre de dommages-intérêts au titre du manque à gagner sur la levée des BSPCE, mais réformer le jugement quant au quantum de cette somme,

*condamné la société Meero à verser à Monsieur [P] [Y] la somme de 1 000 euros au titre des frais irrépétibles de première instance (article 700 du code de procédure civile),

*condamné la société Meero aux entiers dépens,

*condamné la société Meero à rembourser à Pôle Emploi une somme au titre des allocations de chômage allouées à Monsieur [P] [Y], mais réformer le jugement quant au quantum de cette somme,

- infirmer le jugement du 1er décembre 2020 en ce qu'il a :

*débouté Monsieur [P] [Y] de sa demande de rappel de gratification de stage et des congés payés afférents,

*débouté Monsieur [P] [Y] de sa demande de rappel de salaire pour la période du 2 mai au 30 novembre 2016 et des congés payés afférents,

* débouté Monsieur [P] [Y] de sa demande de remise de bulletins de paye ainsi que des documents de fin de contrat (attestation Pôle Emploi, certificat de travail, solde de tout compte) conformes au jugement à intervenir, sous astreinte de 150 euros par document et par jour de retard à compter de la notification du jugement,

statuant à nouveau et y ajoutant,

- condamner la société Meero à verser à Monsieur [P] [Y] à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse :

- à titre principal, la somme de 22 770 euros,

- à titre subsidiaire la somme de 13 012 euros,

- condamner la société Meero à verser à Monsieur [P] [Y] la somme de 240 euros à titre de rappel de gratification de stage, ainsi que 24 euros au titre des congés payés afférents,

- condamner la société Meero à verser à Monsieur [P] [Y] la somme de 5 644,33 euros à titre de rappel de salaire pour la période du 2 mai au 30 novembre 2016, ainsi que 564,33 euros au titre des congés payés afférents,

- condamner la société Meero à verser à Monsieur [P] [Y] la somme de 425 690 euros à titre de dommages-intérêts pour le manque à gagner sur la levée des BSPCE,

- ordonner à la société Meero de remettre à Monsieur [P] [Y] des bulletins de paye ainsi que des documents de fin de contrat (attestation Pôle Emploi, certificat de travail, solde de tout compte) conformes au 'jugement' à intervenir, sous astreinte de 150 euros par document et par jour de retard à compter de la notification du 'jugement',

- condamner la société Meero à verser à Monsieur [P] [Y] la somme de 3 500 euros au titre des frais irrépétibles en cause d'appel (article 700 du code de procédure civile),

- condamner la société Meero à rembourser à Pôle Emploi les allocations de chômage allouées à Monsieur [P] [Y], dans la limite de 6 mois d'allocations (article L.1235-4 du code du travail).

L'ordonnance de clôture est intervenue le 26 septembre 2023 et l'audience de plaidoiries a été fixée au 5 décembre 2023.

Il convient de se reporter aux énonciations de la décision déférée pour plus ample exposé des faits et de la procédure antérieure, ainsi qu'aux conclusions susvisées pour l'exposé des moyens des parties devant la cour.

Motivation

MOTIFS DE L'ARRET

Sur le licenciement :

La lettre de licenciement adressée à Monsieur [Y] contient les motifs suivants, strictement reproduits:

'Nous sommes contraints de constater de ta part de graves difficultés dans l'exercice de tes fonctions, et ce depuis de nombreux mois.

Nous déplorons plus particulièrement que tu ne parviennes pas à démarcher efficacement et à créer de nouveaux contacts clients.

Cette incapacité à remplir une telle mission, pourtant inhérente à ta qualification d'ingénieur commercial, a notamment été remontée en début d'année 2018 par ton manager, déplorant le fait que tu n'avais pas réussi à fidéliser, pendant plusieurs mois, le moindre nouveau client de façon permanente.

Celui-ci t'a apporté son aide et son soutien pour t'aider dans la bonne exécution de tes missions.

En juin dernier, ton manager t'alertait à nouveau sur l'absence totale d'évolution du nombre de nouveaux clients fidélisés. En effet, les seuls clients prospects que tu présentais à la société étaient, en réalité, les mêmes que ceux déjà présentés sur des périodes antérieures.

Tu évoquais d'ailleurs toi-même à cette époque que cette situation d'échec professionnel était difficile pour toi, et que tu ne te sentais plus épanoui dans ce que tu faisais ou plutôt ne réussissais pas à faire.

Nous constatons également que tu fais preuve, de façon plus générale, d'un manque d'organisation et d'implication dans l'exercice de tes fonctions. C'est ainsi que nous avons plusieurs fois été amenés à te reprocher ton manque de visibilité sur ton travail, ainsi que la gestion lacunaire de tes dossiers.

Face à ce constat, nous t'avons alerté, à de très nombreuses reprises, sur le niveau insuffisant de ton travail, tant d'un point de vue qualitatif que quantitatif.

Ton manager t'a assuré un soutien continu, en te faisant état, à chaque occasion, des défaillances constatées, tout en continuant, en parallèle, d'essayer de te motiver pour que tu t'améliores.

Nous avons pris le soin de te rencontrer, dans le cadre de plusieurs entretiens, afin d'échanger sur ses difficultés et sur les mesures à mettre en 'uvre pour y remédier, telle que, notamment, en te fournissant un logiciel dont tu disais avoir besoin afin d'exercer, plus efficacement ton activité.

À chacun de ces points, nous attendions de ta part une réaction immédiate et des progrès significatifs dans les plus brefs délais.

Aucune amélioration n'a, pour autant, été constatée. Ainsi, fin septembre 2018, nous étions contraints notamment de déplorer que tu n'avais atteint que 11 % de tes objectifs sur les 3 trimestres de l'année.

Ces résultats, bien inférieurs à ceux des autres salariés qui occupent des fonctions similaires aux tiennes, démontrent ton incapacité à t'améliorer sur le long terme, ce malgré le suivi et l'aide que nous t'avons apportés.

Ces difficultés professionnelles ne peuvent être aujourd'hui acceptées par la Société, notamment compte-tenu de la croissance de son activité, qui nécessite que ses collaborateurs exercent correctement et efficacement les missions qui leur sont confiées.[...]

Les explications lors de cet entretien n'ont pas permis de modifier notre appréciation des faits. Nous avons donc le regret de te notifier, par la présente, ton licenciement pour cause réelle et sérieuse.'

La société Meero considère que l'insuffisance professionnelle reprochée au salarié est manifeste, que les missions qui lui ont été confiées sont restées identiques depuis son embauche, à savoir contacter des entreprises et conclure avec elles des contrats commerciaux pour la réalisation de séances de photographies. Elle souligne le pourcentage faible d'atteinte des objectifs, lesquels avaient été fixés conformément à l'état du marché, compris et acceptés par le salarié, les différentes alertes qui lui ont été faites sur sa façon d'être au travail et son manque d'implication à l'origine de ses mauvais résultats, ainsi que le soutien manifeste de son manager.

Elle conclut à l'infirmation du jugement entrepris et au rejet des demandes formulées au titre du licenciement qui était justifié.

Monsieur [Y] soutient avoir toujours donné entière satisfaction, avoir été régulièrement

promu et augmenté et affirme que le lancement du secteur 'retail', entièrement distinct du secteur historique de l' immobilier dans lequel la société Meero travaillait, a été effectué sans étude de marché préalable et a constitué une tâche considérable pour laquelle il n'a bénéficié d'aucune aide de sa hiérarchie et seulement de moyens limités. Il considère avoir réussi, seul, à comprendre le marché et à mettre au point une offre répondant à la demande des clients potentiels, être finalement parvenu à atteindre ses objectifs, lesquels, non communiqués préalablement, n'étaient pas réalistes, et qu'aucune carence ou insuffisance professionnelle ne peut lui être imputée.

Selon l'article L.1235-1 du code du travail, en cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Ainsi, l'administration de la preuve en ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement n'incombe pas spécialement à l'une ou l'autre des parties, l'employeur devant toutefois fonder le licenciement sur des faits précis et matériellement vérifiables.

L'insuffisance professionnelle, qui se définit comme l'incapacité objective et durable d'un salarié d'exécuter de façon satisfaisante des missions correspondant à sa qualification, constitue une cause légitime de licenciement.

Si l'appréciation des aptitudes professionnelles et de l'adaptation à l'emploi relève du pouvoir de l'employeur, l'insuffisance alléguée doit toutefois reposer sur des éléments concrets et ne peut être fondée sur son appréciation

purement subjective.

Ainsi, pour justifier le licenciement, les griefs formulés doivent être suffisamment pertinents, matériellement vérifiables et de nature à perturber la bonne marche de l'entreprise ou être préjudiciables aux intérêts de celle-ci.

En l'espèce, il résulte de l'avenant n°1 au contrat de travail - en date du 17 avril 2018 - que les fonctions confiées à Monsieur [Y], sur son poste de responsable commercial, occupé en dernier lieu, étaient notamment de 'commercialiser les solutions développées par la Société, créer et fidéliser un portefeuille clients, présenter et défendre l'offre de la Société, gérer une équipe de commerciaux et analyser leurs résultats et enfin effectuer des comptes-rendus des actions entreprises auprès de ses responsables régulièrement'.

La société Meero produit plusieurs courriels du manager de Monsieur [Y] lui reprochant de n'avoir aucune visibilité, d'avoir un 'pipe' qui 'a l'air vide', ainsi que son insuffisance de résultats. Elle verse également un comparatif des objectifs atteints par d'autres vendeurs et par le salarié, montrant un niveau inférieur pour ce dernier.

Cependant, aucun élément n'est produit permettant de vérifier que les résultats obtenus correspondaient aux mêmes missions, avec les mêmes moyens.

Il apparaît au contraire qu'un changement dans le secteur d'intervention du salarié a été effectif, contrairement à ce qu'affirme la société appelante, comme le montre le courriel en date du 1er mars 2018 de Monsieur [E], manager et fondateur, indiquant 'je comprends tout à fait qu'on ne soit pas encore opérationnel sur la complétude de ce qu'on peut proposer. Mais faut envoyer la sauce! ', comme d'ailleurs le courriel du 29 avril 2018 ' j'ai baissé tes objectifs au vu de la difficulté à signer sur la partie retail', ou celui du salarié en date du 22 juin 2018 indiquant '« l'offre » est nouvelle pour les marques qui sont plus habituées à shooter les produits que les vitrines/équipes'.

Alors qu'il était précédemment affecté au secteur historique de l'entreprise, la photographie d'appartements ou autres biens pour des agences immobilières et avait fait ses preuves dans ce domaine, au vu de ses résultats et de sa promotion rapide, il n'est pas justifié que le secteur nouveau du 'retail' c'est-à-dire de l'immobilier commercial (photos de magasins), qui lui était désormais confié, ait fait l'objet d'une étude de marché quelconque.

Au surplus, il n'est pas contesté par l'employeur que Monsieur [Y], qui encadrait jusqu'alors une équipe de commerciaux, a accompli seul ses fonctions dans ce nouveau domaine.

Le salarié verse aux débats plusieurs courriels montrant au contraire la confiance que lui faisait son employeur 'c'est d'ailleurs pcq on a confiance en toi qu'on a trouvé ça intéressant de te laisser ouvrir cette verticale plutôt que de recruter qq'un et de te remettre sur du biz dev grands comptes'.

Bien que Monsieur [Y] ait fait état de son ressenti, déclarant dans un courriel du 2 mars 2018 'pour ce qui est de l'aspect personnel, il n'est pas correct de dire que l'envie n'y est pas, cependant on peut facilement dire que je prenais plus de

plaisir dans mon boulot durant ma précédente mission', sa motivation s'est manifestée à plusieurs reprises et notamment dans le courriel du 22 juin 2018 'j'ai appris sur les pratiques et partenaires (en tentant de m'en imprégner et m'en entourer) faisant partie de la base pour être plus pertinent lors de mes échanges. Ton conseil de shooter tt azimut, et c'est ce qui est fait sans succès à présent. Le constat n'est ni évident ni épanouissant, en étant en face de moi tu dois t'en rendre compte. Ma compréhension du marché est peut-être erronée ou incomplète et on peut en discuter lundi si tu as des idées pour faire avancer ce business'.

En outre, la société Meero, qui invoque son soutien apporté au salarié, se contente de démontrer l'effectivité d'échanges avec le manager et la mise à disposition d'un logiciel, à sa demande. Elle n'apporte notamment aucun justificatif d'un projet entrepreneurial, d'une stratégie commerciale particulière conçue pour ce nouveau secteur.

Par conséquent, à défaut de tout justificatif d'étude de marché ou d'autres éléments de conjoncture recueillis pour faciliter son entrée sur ce secteur, non seulement la fixation des objectifs de Monsieur [Y] n'est pas démontrée comme ayant été conforme aux possibilités du marché -sur laquelle la société elle-même n'était pas connue et se trouvait sans expérience-, mais encore le laps de temps laissé à l'intéressé pour s'adapter à ses nouvelles missions et pour modifier sa stratégie de prospection a été bref, l'employeur ne tenant aucunement compte de la progression de ses résultats, nuls au dernier trimestre de l'année 2017 et au premier de l'année 2018 mais atteignant 30 % des objectifs au troisième trimestre de l'année 2018.

Il convient donc, comme l'a fait le jugement de première instance, de dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

En ce qui concerne l'indemnisation de ce licenciement, elle dépend en partie de l'ancienneté du salarié.

Il convient de rappeler, à ce sujet, que la durée (supérieure à deux mois) d'un stage, en cas d'embauche par l'entreprise à l'issue, compte dans l'ancienneté du salarié, conformément aux dispositions de l'article L.1221-24 du code du travail.

En l'espèce, Monsieur [Y] a bénéficié d'une convention de stage au sein de la société Meero du 30 octobre 2015 au 30 avril 2016, puis d'une embauche à compter du 2 mai 2016.

L'intimé invoque avoir débuté ses relations contractuelles avec la société Meero dès le 21 octobre 2015; cependant, si une messagerie électronique à son nom a été effective à cette date, les courriels produits, en date des 23 et 25 octobre, dont le salarié était destinataire mais qui émanaient d'un représentant de la société Meero, ne sauraient suffire à démontrer un début de stage anticipé, nonobstant deux bulletins de salaire (de janvier et février 2017) portant cette mention, en l'absence de tout élément concret manifestant une relation de travail à cette période et surabondamment, à défaut de toute contestation sur la durée exacte du stage avant l'instance entamée devant le conseil de prud'hommes.

La demande au titre d'une ancienneté remontant au 21 octobre 2017 doit donc être rejetée, par confirmation du jugement entrepris.

Par ailleurs, les dispositions de l'article L.1235-3 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, qui permettent raisonnablement l'indemnisation de la perte injustifiée de l'emploi et assurent le caractère dissuasif des sommes mises à la charge de l'employeur, sont de nature à permettre le versement d'une indemnité adéquate ou une réparation considérée comme appropriée au sens de l'article 10 de la Convention n° 158 de l'Organisation internationale du travail (OIT).

Il en résulte que les dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail sont compatibles avec les stipulations de l'article 10 de la Convention précitée.

En outre, les dispositions de la Charte sociale européenne selon lesquelles les Etats contractants ont entendu reconnaître des principes et des objectifs poursuivis par tous les moyens utiles, dont la mise en oeuvre nécessite qu'ils prennent des actes complémentaires d'application et dont ils ont réservé le contrôle au seul système spécifique visé par la partie IV, ne sont pas d'effet direct en droit interne dans un litige entre particuliers.

L'invocation de son article 24 ne peut dès lors pas conduire à écarter l'application des dispositions de l'article L. 1235-3 du code du travail, dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017.

Tenant compte de l'âge du salarié (27 ans) au moment de la rupture, de son ancienneté (remontant donc au 30 octobre 2015), de son salaire moyen mensuel brut (soit 3 252,93 €, montant non strictement contesté), de l'absence de justification de sa situation professionnelle après la rupture, à l'exception d'un relevé Pôle Emploi relatif à l'indemnisation de la période comprise entre le 11 mars et le 30 avril 2019, il y a lieu de lui allouer la somme de 10 000 € à titre de dommages-intérêts pour ce licenciement sans cause réelle et sérieuse, par confirmation du jugement entrepris de ce chef.

Sur le rappel de gratification de stage :

Réclamant un rappel de gratification de stage et les congés payés y afférents, Monsieur [Y], qui ne présente pas plus d'éléments, ni d'arguments que pour son ancienneté, doit voir - pour les motifs sus-exposés - sa demande rejetée, par confirmation du jugement déféré de ce chef.

Sur le rappel de salaire de 2 mai au 30 novembre 2016 :

La société Meero soutient que Monsieur [Y] a occupé le poste d'assistant commercial sous l'égide de la convention collective de la photographie et qu'après six mois d'expérience, il pouvait occuper les fonctions d'ingénieur commercial, dans le cadre de la convention collective Syntec appliquée par l'entreprise ensuite. Elle s'oppose à la demande de rappel de salaire et sollicite la confirmation du jugement entrepris de ce chef.

Invoquant avoir été embauché en qualité d'assistant commercial, statut employé, c'est-à-dire à une classification que le contrat de travail lui-même stipulait comme inférieure à celle qui aurait dû être appliquée, puis avoir été promu au poste d'ingénieur commercial, statut cadre dès le 1er décembre 2016, en exerçant les mêmes fonctions exactement, l'intimé considère qu'il aurait dû percevoir une rémunération identique du 2 mai au 30 novembre 2016 et réclame la somme de 5 644,33 € à titre de rappel de salaire, ainsi que les congés payés y afférents.

Il appartient au salarié qui se prévaut d'une classification conventionnelle différente de celle dont il bénéficie au titre de son contrat de travail, de démontrer qu'il assure, de façon permanente, dans le cadre de ses fonctions, des tâches et responsabilités relevant de la classification qu'il revendique.

Déterminer la classification dont relève un salarié suppose donc l'analyse de la réalité des fonctions par lui exercées, au vu des éléments produits par les parties, et leur comparaison avec la classification de la convention collective nationale applicable.

Le coefficient 150, selon l'accord du 9 décembre 2009 relatif aux classifications, signé en marge de la convention collective nationale des professions de la photographie, est le premier niveau de classification des emplois, et dans deux filières seulement, les autres débutant par le coefficient 155.

Ce coefficient correspond aux postes suivants, dans la 'filière services généraux' :

'150. Agent administratif débutant (période maximale 1 an)

Effectue les tâches administratives élémentaires selon les directives.

Assure les travaux courants de saisie et de classement.

ou

150. Agent de nettoyage et d'entretien

Assure l'entretien, le nettoyage intérieur et extérieur et la propreté de l'établissement.'

ou dans la 'filière Internet':

150. 'Opérateur débutant (période maximale 1 an)

Applique des modes opératoires simples (physiques ou informatiques) :

- préparation, vérification et envoi des commandes ;

- réglage et conduite de machines simples, sous contrôle hiérarchique ;

- maintien au propre et rangement de son poste de travail ;

- information à sa hiérarchie en cas de problème technique.'

En ce qui concerne les salariés ayant des fonctions commerciales, la convention collective prévoit un coefficient de départ de '155. Commercial' pour des fonctions de 'Visite de clientèle sous contrôle hiérarchique.'

Il est avéré, à la lecture du contrat de travail, que lors de son embauche, dans le cadre de ses fonctions d'assistant commercial, Monsieur [Y] avait pour missions de développer la partie commerciale de la société et de gérer des indicateurs de mesure de la performance, ce que l'employeur ne conteste pas.

La position 1.2, coefficient 100 de la convention collective dite Syntec s'applique aux 'Débutants', c'est-à-dire aux 'collaborateurs assimilés à des ingénieurs ou cadres techniques et administratifs, occupant dans le bureau d'études un poste où ils mettent en oeuvre des connaissances acquises' 'mais titulaires du diplôme de sortie des écoles visées dans la définition des ingénieurs à l'article 2 c de la présente convention'.

Selon les stipulations contractuelles, Monsieur [Y] devait à compter du 1er décembre 2016 en sa qualité d'ingénieur commercial, statut cadre, 'commercialiser les solutions développées par la société, créer et fidéliser un portefeuille clients, présenter et défendre l'offre de la société, effectuer des comptes-rendus des actions entreprises auprès de ses responsables régulièrement'.

Dans la mesure où aucun document n'est produit permettant de démontrer de différences dans les fonctions effectivement exercées par le salarié entre son embauche et la signature d'un contrat à durée indéterminée, puis d'un avenant, il convient d'accueillir la demande de rappel de salaire, la différence ne pouvant être justifiée comme le prétend la société Meero ni par le changement de convention collective intervenu au sein de l'entreprise, ni par l'expérience acquise par l'intéressé.

Et ce, d'autant que l'exemplaire du contrat de travail à durée déterminée produit par le salarié est composé d'une page 9/9 - qui n'a pas été versée aux débats par l'employeur - paraphée par les parties, indiquant 'compte tenu de ses missions, le salarié devrait bénéficier d'une classification plus élevée. Cependant, sa rémunération brute mensuelle correspond à la plus basse de la convention collective, ce qui ne permet pas de choisir une classification plus élevée. Il existe donc un risque de demande de modification de la classification par le salarié et de rappels de salaires. En tout état de cause, en cas de modification du CDD en CDI, il conviendra de faire évoluer sa rémunération pour retenir la classification adaptée.'

Il convient donc d'accueillir la demande de rappel de salaire à hauteur du montant sollicité, correspondant aux droits de Monsieur [Y].

Sur le manque à gagner relatif à la levée des BSPCE :

La société appelante fait valoir que le salarié formule cette demande qui est d'une part, injustifiée dans la mesure où le licenciement est fondé sur une cause réelle et sérieuse, d'autre part, atteinte par la prescription puisque présentée non dans la première saisine du conseil de prud'hommes le 24 décembre 2018 mais dans la seconde en date du 11 mai 2020, soit plus de 12 mois après la rupture du contrat de travail.

À titre infiniment subsidiaire, elle relève l'absence de toute perte de chance, le salarié ayant pu exercer ses droits sur les BSPCE attribués le 8 septembre 2017 jusqu'au 22 février 2019, soit pendant un mois après son licenciement, ce qu'il n'a pas fait.

À titre encore plus subsidiaire, la société Meero sollicite l'infirmation du jugement sur le quantum alloué, bien excessif par rapport aux gains financiers qu'aurait pu de manière très hypothétique en espérer le salarié.

Monsieur [Y] soutient que sa demande n'est pas prescrite puisqu'elle a été formulée dans le cadre de ses conclusions notifiées le 3 juillet 2019, soit bien avant l'expiration du délai de prescription courant à compter de son licenciement, puis à nouveau dans sa seconde saisine de la juridiction prud'homale. Il fait valoir que son incapacité à lever ces options sur titres est la conséquence de son licenciement et se rattache directement à l'absence de cause réelle et sérieuse de la rupture. Il rappelle par ailleurs que les 49 bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise (BSPCE) qui lui ont été attribués le 8 septembre 2017 ne pouvaient être 'exercés' qu'entre le 15 novembre et le 15 décembre 2019, alors qu'il ne figurait déjà plus dans les effectifs de l'entreprise, ou dans un délai de deux mois à compter du licenciement, mais pour seulement deux d'entre eux. Invoquant la croissance exponentielle de la société Meero, le prix de l'action au 1er juillet 2019 (soit 91,48 €) et la valorisation possible des BSPCE, il sollicite une indemnisation de sa perte de chance à hauteur de 425 690 euros.

Selon l'article L.1471-1 alinéa 2 du code du travail, 'toute action portant sur la rupture du contrat de travail se prescrit par douze mois à compter de la notification de la rupture.'

L'article 4 du code de procédure civile dispose que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties, ces prétentions devant être fixées par l'acte introductif d'instance; l'objet du litige peut toutefois être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant, par application de l'article 70 du code de procédure civile.

La juridiction doit apprécier le caractère suffisant du lien rattachant les demandes additionnelles aux prétentions originaires; ce lien ne saurait être considéré comme suffisant si les demandes additionnelles instaurent un litige nouveau ne tendant pas aux mêmes fins et n'ayant pas pour objet de prolonger ou compléter les prétentions initiales.

Monsieur [Y], licencié par courrier du 23 octobre 2018, a saisi le conseil de prud'hommes de Paris le 24 décembre 2018 en vue d'obtenir l'indemnisation de son licenciement, ainsi qu'un rappel de salaires.

La perte de chance de lever l'option relative aux BSPCE dans leur intégralité résulte du licenciement injustifié.

La demande d'indemnisation de cette perte de chance, présentée pour la première fois par l'appelant dans ses conclusions du 3 juillet 2019 et ensuite dans sa seconde saisine de la juridiction prud'homale le 26 novembre 2019, complète celle relative à l'indemnisation de la rupture et se rattache donc aux demandes de réparation de ce licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse par un lien suffisant; elle ne saurait donc encourir une irrecevabilité due à la prescription.

En cas de perte de chance, la réparation du préjudice ne peut être que partielle, proportionnée à la chance perdue et non égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée, en tenant compte des probabilités et aléas inhérents au dispositif considéré.

En l'espèce, il résulte des 'termes et conditions des « BSPCE ' 2017 »' dont se prévalent les deux parties que ' les BSPCE -2017 pourront être exercés une seule fois par année et pour la première fois en 2019, au cours d'une période courant du 15 novembre au 15 décembre de chaque année (la « Période d'Exercice ») et au plus tard le 15 décembre 2024 (la « Date Limite »).

Par exception, en cas de cessation des fonctions de salarié exercées par le Porteur au sein de la Société et de ses filiales à partir du 1er janvier 2019 [...] d'un commun accord entre le Porteur concerné et la société ou la filiale concernée, et si cette cessation de fonctions résulte d'un cas non visé à l'article 2.6 (i) et (ii) ci-dessous, le porteur pourra exercer un nombre de BSPCE -2017 déterminé par application de la formule ci-dessous, dans un délai de soixante

(60) jours à compter de la date de cessation de ses fonctions.

Le nombre « N » de BSPCE-2017 pouvant être exercé chaque année sera déterminé de la façon suivante [...] : T*d

N =------- - t

36

où « T » est le nombre de BSPCE-2017 attribués au Porteur concerné,

« t » est le nombre de BSPCE-2017 précédemment exercés par le Porteur concerné,

« d » est le nombre de mois calendaires entiers de présence du Porteur concerné au sein de la Société entre le 15 novembre 2018 et le début de la période d'exercice concerné (ou, le cas échéant, la date de départ du Porteur concerné), étant précisé que ce nombre sera plafonné à 36.'

Il résulte de l'article 2.6 de ce document que ' les BSPCE -2017 seront caducs de plein droit et ne pourront donner lieu à aucun exercice au remboursement :

(i) dans l'hypothèse où le Porteur cesserait toutes fonctions salariées (et/ou de mandataire social soumis au régime des salariés selon le cas) au sein de la Société et de ses filiales pour quelque cause que ce soit, notamment licenciement ou révocation pour tout motif, démission, ou rupture du contrat de travail d'un commun accord (etc.), avant le premier anniversaire de la date d'attribution de ses BSPCE-2017,

(ii) en cas de licenciement par la Société et/ou ses filiales (et/ou de révocation de ses fonctions de mandataire social lié au régime des salariés selon le cas) du Porteur motivé par

a. une faute lourde (telle que cette notion est interprétée par la chambre sociale de la Cour de cassation) : ou

b. une faute grave [...]'

En conséquence, au regard des éléments relatifs à la valorisation des bons de souscription de parts de créateurs d'entreprise et aux conditions requises pour ce faire, alors que le salarié s'était montré intéressé à ce sujet - tant dans son courriel du 6 avril 2016 que dans celui du 14 avril 2017 écrit conjointement avec un autre salarié-, en considération aussi des difficultés rencontrées par la société Meero à l'occasion de la forte baisse de son activité pendant et consécutivement à la crise sanitaire, mais également de son internationalisation et du développement d'un certain nombre de ses activités, il convient de fixer à 45 000 € la réparation de la perte de chance litigieuse, par infirmation du jugement entrepris de ce chef.

Sur la remise de documents:

La remise d'une attestation Pôle Emploi, d'un certificat de travail, d'un solde de tout compte et d'un bulletin de salaire rectificatif conformes à la teneur du présent arrêt s'impose sans qu'il y ait lieu de prévoir une astreinte, aucun élément laissant craindre une résistance de la société Meero n'étant versé au débat.

Sur le remboursement des indemnités de chômage:

Les dispositions de l'article L 1235-4 du code du travail permettent, dans le cas d'espèce, le licenciement de Monsieur [Y] étant sans cause réelle et sérieuse, d'ordonner le remboursement par la société Meero des indemnités chômage perçues par l'intéressé, dans la limite de deux mois d'indemnités.

Le présent arrêt devra, pour assurer son effectivité, être porté à la connaissance de Pôle Emploi, conformément aux dispositions de l'article R.1235-2 alinéas 2 et 3 du code du travail.

Sur les dépens et les frais irrépétibles :

L'employeur, qui succombe, doit être tenu aux dépens de première instance, par confirmation du jugement entrepris, et d'appel.

L'équité commande de confirmer le jugement de première instance relativement aux frais irrépétibles, de faire application de l'article 700 du code de procédure civile également en cause d'appel et d'allouer à ce titre la somme de 2 800 € à Monsieur [Y].

Dispositif

PAR CES MOTIFS

La Cour, après en avoir délibéré, statuant publiquement dans les limites de l'appel, par arrêt mis à disposition au greffe à une date dont les parties ont été avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

CONFIRME le jugement déféré, sauf en ses dispositions relatives au montant de la réparation de la perte de chance de lever les BSPCE-2017, au rappel de salaire et aux congés payés y afférents, à la remise des documents de fin de contrat, ainsi qu'au remboursement des indemnités chômage,

Statuant à nouveau sur les chefs infirmés et y ajoutant,

CONDAMNE la société Meero à payer à Monsieur [P] [Y] les sommes de

- 5 644,33 € à titre de rappel de salaire pour la période allant du 2 mai au 30 novembre 2016,

- 564,43 € au titre des congés payés y afférents,

- 45 000 € de dommages-intérêts au titre de la levée des BSPCE-2017,

- 2 800 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

ORDONNE la remise par la société Meero à Monsieur [Y] d'une attestation Pôle Emploi, d'un certificat de travail, d'un solde de tout compte et d'un bulletin de salaire récapitulatif conformes à la teneur du présent arrêt, au plus tard dans le mois suivant son prononcé,

ORDONNE le remboursement par la société Meero aux organismes sociaux concernés des indemnités de chômage éventuellement payées à Monsieur [Y] dans la limite de deux mois,

ORDONNE l'envoi par le greffe d'une copie certifiée conforme du présent arrêt, par lettre simple, à la Direction Générale de Pôle Emploi,

REJETTE les autres demandes des parties,

CONDAMNE la société Meero aux dépens d'appel.

LE GREFFIER LA PRÉSIDENTE