

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 12 mars 2014

N° de pourvoi: 12-29.141

ECLI:FR:CCASS:2014:SO00607

Publié au bulletin

Cassation partielle

M. Lacabarats (président), président

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 20 décembre 2006 en qualité de chef d'application statut cadre par la société Semikron ; que le contrat de travail contenait une convention de forfait en jours ; qu'à la suite de son licenciement pour faute grave le 18 juin 2010, le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur les quatrième et cinquième moyens du pourvoi principal du salarié et le premier moyen du pourvoi incident de l'employeur :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission des pourvois ;

Sur le second moyen du pourvoi incident de l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'une indemnité pour exécution déloyale de la convention de forfait en jours, alors, selon le moyen :

1°/ que l'article L. 3121-46 du code du travail, issu de la loi du 20 août 2008, n'est pas applicable aux faits de la cause ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, pour faire droit à la demande de dommages-et-intérêts du salarié, a cependant relevé que l'employeur n'avait pas respecté l'exigence d'un entretien spécifique annuel portant sur la charge de travail du

salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre la vie professionnelle et personnelle, que prévoit depuis cette date le texte précité ; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 2 du code civil ;

2°/ que le juge ne peut relever d'office un moyen, sans inviter préalablement les parties à formuler leurs observations contradictoires ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé d'office que les documents de contrôle que l'employeur produisait (production) n'étaient pas dignes de foi (arrêt attaqué, p. 11, dernier §) ; qu'en se déterminant ainsi, sans provoquer les observations préalables des parties, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'article 19 III de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008 n'a pour objet que de sécuriser les accords collectifs conclus sous l'empire des dispositions régissant antérieurement le recours aux conventions de forfait et que les dispositions de l'article L. 3121-46 du code du travail, issues de la même loi, sont applicables aux conventions individuelles de forfait en jours en cours d'exécution lors de son entrée en vigueur ;

Et attendu que la cour d'appel ayant, sans violer le principe du contradictoire, constaté que l'employeur n'avait pas organisé d'entretien portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre la vie professionnelle et personnelle, a exactement décidé qu'il avait méconnu les dispositions de l'article L. 3121-46 du code du travail ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu l'article L. 3121-45, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 3008-789 du 20 août 2008 ;

Attendu qu'il résulte de ce texte qu'une convention de forfait en jours doit fixer le nombre de jours travaillés ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de nullité de la convention de forfait en jours, l'arrêt retient que la fourchette de 215 à 218 jours de travail indiquée dans la lettre d'embauchage et sur les bulletins de salaire ne fait que traduire l'impossibilité de déterminer de façon intangible le nombre maximum de jours travaillés chaque année du fait des variables liées au calendrier ; que cette marge d'incertitude infime et commune à tous les forfaits annuels ne remet pas en cause leur validité ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et attendu que conformément à l'article 624 du code de procédure civile, la cassation du

chef de la nullité de la convention de forfait en jours entraîne, par voie de conséquence, la cassation, sur le troisième moyen, du chef de la demande au titre du travail dissimulé ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal du salarié :

Vu l'article L. 3171-4 du code du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande du titre des heures supplémentaires, l'arrêt retient que le décompte produit par le salarié a été établi par lui-même et sans contrôle du fait de l'autonomie dont il bénéficie ; que les heures indiquées sur les courriels qu'il verse au dossier pour conforter son décompte n'ont pas de valeur probante pour les raisons invoquées par l'employeur, que par application de l'accord national du 28 juillet 2008 relatif à l'organisation du travail dans la métallurgie, les salaires des cadres rémunérés selon le système du forfait jour annuel sont majorés de 30 % et que dans la mesure où le salarié soutient que ce forfait ne lui est pas opposable, il ne peut prétendre à cette majoration qui lui est attachée et que la somme réclamée par le salarié au titre des heures supplémentaires est inférieure à cette majoration ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a fait peser la charge de la preuve sur le seul salarié, a violé le texte susvisé ;

Sur le sixième moyen du pourvoi principal du salarié, pris en sa première branche :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande au titre de la prime 2010 l'arrêt retient qu'aucune pièce n'indique les objectifs assignés au salarié pour 2010 ni le pourcentage d'atteinte de ceux-ci au moment de son départ ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de fixation des objectifs, il lui appartenait de déterminer le montant de la rémunération en fonction des critères visés au contrat et des accords conclus les années précédentes et, à défaut, des données de la cause, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le sixième moyen du pourvoi principal du salarié, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande au titre de la prime 2010 l'arrêt retient que l'usage du paiement annuel de la prime, qui résulte du courrier du 23 mai 2009 et de l'avenant du 16 décembre 2006 est exclusif de son versement au prorata ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la prime litigieuse constituait la partie variable de la rémunération versée au salarié en contrepartie de son activité de sorte qu'elle s'acquerrait au fur et à mesure, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche du sixième moyen du pourvoi principal du salarié :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de ses demandes en nullité de la convention de forfait en jours, en paiement de rappels de salaire au titre des heures supplémentaires, des congés payés afférents, de repos compensateurs, de prime 2010 et en paiement d'une indemnité pour travail dissimulé, l'arrêt rendu le 31 octobre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Condamne la société Semikron aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Semikron et condamne celle-ci à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du douze mars deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. X... de ses demandes tendant à ce que la société Semikron soit condamnée à lui verser des dommages-intérêts pour nullité de la convention de forfait, un rappel d'heures supplémentaires avec les congés payés afférents et un rappel de repos compensateur ;

AUX MOTIFS QUE M. X... invoque la nullité de la convention de forfait jour sur la base de laquelle il est rémunéré ; qu'il soutient à cette fin que la lettre d'embauche du 18 mai 2006 et les bulletins de salaire versés au dossier ne mentionnent pas le nombre exact de jours de travail qu'il effectue chaque année puisqu'il n'y est question que d'une durée annuelle maximale de 215 à 218 jours et que cette imprécision ne lui permet pas de déterminer le nombre de jours de repos dans l'année ni le nombre de jours supplémentaires accordés en cas de dépassement du plafond ; que la société Semikron invoque le point 2.2.2 de la note d'information concernant l'aménagement de la réduction du temps de travail selon lequel «compte tenu des 12 jours de RTT annuels, le nombre moyen des jours travaillés au cours de chaque période annuelle de décompte est fixée à un nombre de jours pouvant varier entre 214 et 217 jours par an en raison des aléas du calendrier (année bissextile ou non, nombre variable de dimanches chaque année, nombre variable de jours fériés tombant du lundi au vendredi)» ; que la fourchette de 215 à 218 jours de travail indiquée dans la lettre d'embauche et sur les bulletins de salaire ne fait que traduire l'impossibilité de déterminer de façon intangible le nombre maximum de jours travaillés chaque année compte tenu des variables ci-dessus ; que cette marge d'incertitude infime et commune à tous les forfaits annuels ne remet pas en cause leur validité ; que par ailleurs, la convention collective précise que «au cas où le nombre de jours travaillés dépasserait 217, le salarié bénéficierait, au cours des 3 premiers mois de la période annuelle de décompte suivante, d'un nombre de jours de repos égal à ce dépassement ; qu'il n'y a donc aucune incertitude sur le nombre de ces repos compensateurs ; que les arguments développés par le salarié pour contester la validité de la convention de forfait sont donc inopérants ; que sa demande de dommages-intérêts du fait de la nullité de la convention de forfait ne peut donc être accueillie ;

1°/ ALORS QU'il résulte de l'article L. 212-15-3 du code du travail en sa rédaction alors applicable, devenu l'article L. 3121-45, et de l'article 14.2 de l'accord du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la branche de la métallurgie, modifié par un avenant du 29 janvier 2000, que la convention de forfait en jours doit fixer le nombre de jours travaillés ; qu'en l'espèce, M. X... faisait valoir qu'il était seulement mentionné dans la lettre d'engagement du 18 mai 2006 qu'il était soumis à un « forfait annuel entre 215 et 218 jours » ; que pour juger néanmoins que la convention de forfait en jours conclue entre M. X... et la société Semikron était licite, la cour d'appel a relevé qu'il était précisé dans une note d'information de l'employeur relative à l'aménagement de la réduction du temps de travail que «compte tenu des 12 jours de RTT annuels, le nombre moyen des jours travaillés au cours de chaque période annuelle de décompte est fixée à un nombre de jours pouvant varier entre 214 et 217 jours par an en raison des aléas du calendrier (année bissextile ou non, nombre variable de dimanches chaque année, nombre variable de jours fériés tombant du lundi au vendredi)», de sorte que la fourchette de 215 à 218 jours de travail précisée dans la lettre d'embauche ne faisait que traduire l'impossibilité de déterminer de façon intangible le nombre maximum de jours travaillés chaque année ; qu'en jugeant ainsi que la convention de forfait en jours fixait de façon suffisamment précise le nombre de jours travaillés parce qu'il était précisé dans une note établie unilatéralement par l'employeur que le salarié avait droit à 12 jours de RTT annuels et que le nombre de jours travaillés pouvait varier entre 214 et 217 jours par an en raison des aléas du calendrier, quand c'est la convention de forfait elle-même qui devait fixer le nombre de jours travaillés, la cour d'appel a violé l'article L. 212-15-3 du code du travail en sa rédaction alors applicable et l'article 14.2 de l'accord du 28 juillet 1998 ;

2°/ ALORS QUE l'accord sur l'organisation du travail du 28 juillet 1998 modifié par un

avenant du 29 janvier 2000 dans la branche de la métallurgie prévoit, dans son article 14 relatif aux conventions de forfait en jours, que peuvent être soumis à une telle convention «les salariés cadres qui disposent effectivement d'une certaine autonomie définie par la liberté qui leur est accordée dans l'organisation de leur emploi du temps» et que «le contrat de travail définit les caractéristiques de la fonction qui justifient l'autonomie dont dispose le salarié pour l'exécution de cette fonction» ; qu'en l'espèce, en rejetant la demande du salarié en nullité de sa convention de forfait en jours, sans avoir recherché si le contrat de travail ou la lettre d'engagement avaient défini les caractéristiques de la fonction de M. X... qui justifiaient l'autonomie dont disposait le salarié pour l'exécution de sa fonction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 212-15-3 du code du travail, dans sa version alors applicable.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. X... de ses demandes d'heures supplémentaires avec les congés payés afférents et de repos compensateur,

AUX MOTIFS QUE le rejet de la demande d'annulation de la convention de forfait impose de rejeter également la demande d'heures supplémentaires ; qu'il convient de considérer à titre superfétatoire, que le décompte produit par le salarié a été établi par lui-même et sans contrôle du fait de l'autonomie dont il bénéficie ; que les heures indiquées sur les courriels qu'il verse au dossier pour conforter son décompte n'ont pas de valeur probante pour les raisons invoquées par l'employeur ; que par application de l'accord national du 28 juillet 2008 relatif à l'organisation du travail dans la métallurgie, les salaires des cadres rémunérés selon le système du forfait jour annuel sont majorés de 30 % et que dans la mesure où le salarié soutient que ce forfait ne lui est pas opposable, il ne peut prétendre à cette majoration qui lui est attachée et que la somme réclamée par M. X... au titre des heures supplémentaires est inférieure à cette majoration ; (¿) qu'il convient de considérer que si M. X... a effectivement bénéficié de la réduction du temps de travail par l'octroi de 12 jours de RTT chaque année, l'employeur en n'organisant pas d'entretien spécifique annuel portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre la vie professionnelle et personnel a méconnu les dispositions de l'article L. 3121-6 du code du travail ; que d'autre part, les documents de contrôle non signés du salarié ne sont manifestement pas dignes de foi puisque plusieurs d'entre eux ont été établis pour les mois de juin 2010 à 2011 période à laquelle M. X... avait quitté l'entreprise et que l'employeur n'a fourni aucune explication à ce fait ;

1°/ ALORS QUE lorsque l'employeur ne respecte pas les dispositions conventionnelles et légales relatives à la mise en oeuvre d'un système de contrôle et de suivi du temps de travail du salarié soumis à un forfait en jours, la convention de forfait est privée d'effet et le salarié peut alors prétendre au paiement d'heures supplémentaires, dont les juges du fond doivent vérifier l'existence et le nombre ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même constaté que la société Semikron n'avait pas organisé d'entretien spécifique annuel portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre la vie professionnelle et personnelle et que les documents de contrôle non signés du salarié n'étaient manifestement pas dignes de foi ; qu'elle a cependant débouté M. X... de sa demande de rappel d'heures supplémentaires, en relevant que le

rejet de la demande d'annulation de la convention de forfait imposait de rejeter également la demande d'heures supplémentaires ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, l'article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne se référant à la Charte sociale européenne et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, l'article L. 3121-45 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2008-789 du 20 août 2008, interprété à la lumière de l'article 17, paragraphes 1 et 4 de la Directive 1993-104 CE du Conseil du 23 novembre 1993, des articles 17, paragraphe 1, et 19 de la Directive 2003-88 CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 et de l'article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ensemble l'article 14 de l'accord du 28 juillet 1998 étendu sur l'organisation du travail dans la métallurgie ;

2°/ ALORS QUE la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties ; que le juge, qui ne saurait faire peser sur le seul salarié la charge de prouver les heures supplémentaires, ne peut pour rejeter une demande en paiement d'heures supplémentaires, retenir que les éléments produits par le salarié ne prouvent pas le bien-fondé de sa demande ; que dès lors que le salarié fournit des éléments de nature à étayer l'existence d'heures supplémentaires, le juge doit examiner les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés et que l'employeur est tenu de lui fournir ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, pour débouter le salarié de sa demande d'heures supplémentaires, a relevé que le décompte qu'il produisait avait été établi par lui-même et sans contrôle, du fait de l'autonomie dont il bénéficiait, et que les heures indiquées sur les courriels qu'il versait au dossier pour conforter son décompte n'avaient pas de valeur probante pour les raisons invoquées par l'employeur ; qu'en statuant ainsi, quand il ressortait de ses propres constatations que le salarié avait fourni des éléments de nature à étayer l'existence d'heures supplémentaires, et que son côté l'employeur s'était borné à dénier toute valeur probante aux éléments fournis par le salarié sans produire lui-même aucun élément de nature à justifier les horaires effectivement réalisés, la cour d'appel, qui a fait peser sur le seul salarié la charge de la preuve des heures supplémentaires, a violé l'article L. 3171-4 du code du travail ;

3°/ ALORS QUE la cour d'appel, pour débouter le salarié de sa demande d'heures supplémentaires, a enfin relevé que par application de l'accord national du 28 juillet 2008 relatif à l'organisation du travail dans la métallurgie, les salaires des cadres rémunérés selon le système du forfait jour annuel sont majorés de 30 % ; qu'elle en a conclu que dans la mesure où le salarié soutenait que ce forfait ne lui était pas opposable, il ne pouvait prétendre à cette majoration qui lui était attachée et que la somme réclamée par M. X... au titre des heures supplémentaires était inférieure à cette majoration ; qu'en statuant ainsi, quand la convention de forfait en jours conclue entre les parties ne prévoyait pas que la rémunération du salarié était majorée de 30 % en contrepartie de la forfaitisation de son temps de travail, la cour d'appel a violé L. 3121-46 du code du travail et l'article 14 de l'accord de branche du 28 juillet 1998 sur l'organisation du travail dans la métallurgie.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. X... de sa demande pour travail dissimulé,

AUX MOTIFS QUE l'article L. 8221-5 du code du travail répute travail dissimulé le fait de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ; qu'en l'espèce, la validité de la convention de forfait ne permet pas de faire droit à cette demande ; qu'au surplus, la réalité des heures supplémentaires n'est pas établie non plus que l'intention de la société Semikron de léser le salarié ou les organismes sociaux ; que M. X... sera donc débouté de cette demande ;

1°/ ALORS QUE l'article L. 8221-5 du code du travail répute travail dissimulé le fait de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, pour débouter M. X... de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé, a retenu que la validité de la convention de forfait ne permettait pas de faire droit à sa demande ; que la cassation de l'arrêt en ce qu'il a jugé licite la convention de forfait en jours conclue entre M. X... et la société Semikron entraînera, par voie de conséquence, en application des articles 624 et 625 du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a débouté M. X... de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé ;

2°/ ALORS QUE l'article L. 8221-5 du code du travail répute travail dissimulé le fait de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, pour débouter M. X... de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé, a retenu que la réalité des heures supplémentaires n'était pas établie ; que la cassation de l'arrêt en ce qu'il a débouté M. X... de sa demande d'heures supplémentaires entraînera, par voie de conséquence, en application des articles 624 et 625 du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a débouté M. X... de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que le licenciement de M. X... était fondé sur une faute grave et de l'AVOIR en conséquence débouté de ses demandes d'indemnité de préavis, de congés payés sur préavis, d'indemnité conventionnelle de licenciement et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

AUX MOTIFS QUE pour apprécier le bien-fondé des demandes, il convient de reprendre point par point les griefs invoqués dans la lettre de licenciement : 1°) «dès septembre 2009, vous avez manifesté un rejet de cette nouvelle organisation (présence d'un responsable application au-dessus de lui depuis septembre 2009) plus d'une fois, vous avez cherché à contourner l'autorité de votre supérieur hiérarchique» : qu'à l'appui de ce grief, la société Semikron fait valoir que : - dans le compte rendu d'entretien d'évaluation

de l'année 2009, il a été noté «une insuffisance de feedback spontané vers J. Y Y...» et une amélioration souhaitable de «l'analyse de son impact relationnel et de la prise de conscience de la perception de ses interlocuteurs» ; - lors de l'entretien préalable à son licenciement, à la question qui lui était posée de savoir s'il reconnaissait en M. Y... son supérieur hiérarchique direct, le salarié avait répondu lapidairement à deux reprises : « si tu le dis! » et décrivait le management de celui-ci comme «inapproprié, inefficace et déresponsabilisant» ; qu'il concluait de son propos que celui-ci ne répondait pas à ses attentes ; que M. X... réplique qu'il n'a jamais rejeté la nouvelle organisation et que pour nourrir ce grief, l'employeur se contente de généralités qui «semblent prescrites à les supposer véridiques», que dans l'entretien d'évaluation il a été noté qu'il avait une bonne connaissance théorique du «management projet» et du fonctionnement de l'entreprise que n'aurait pas permis l'attitude négative qui lui est prêtée, que le ressenti qu'il a exprimé au cours des entretiens reste dans les limites de sa liberté d'expression et n'implique aucune insubordination ; que les propos critiques tenus par le salarié sur le style de direction de son supérieur direct corroborent l'appréciation portée dans sa dernière évaluation concernant le manque de feed-back spontané de M. X... vers M. Y... ; que les faits précis évoqués à l'appui des autres griefs montrent de quelle manière cette défiance amenait le salarié à contourner l'autorité de son supérieur direct ; 2°) «le 21 mai 2010, vous adressez directement une offre commerciale à notre filiale coréenne sans consulter le «Business Developpement Manager» pour l'Asie» : qu'il est précisé dans la lettre de licenciement, que M. Y... avait rappelé dans un courriel du 3 décembre 2009 que «toutes les décisions commerciales de fond ou les offres importantes pour l'Asie doivent être discutées avec M. Z... (titulaire de ce poste) avant envoi», car ce dernier s'était plaint à plusieurs reprises d'avoir été circonvenu par M. X... ; que le salarié fait valoir que le mail adressé à la filiale coréenne ne constitue pas une offre commerciale mais un estimatif de coûts, qu'il avait d'ailleurs l'accord verbal de M. Z... pour envoyer ce document, lequel n'a eu aucune réaction à la réception du mail dont il était destinataire en copie; que dans son courriel du 9 décembre relatif à une précédente transaction, M. Z... n'indique nullement que les discussions commerciales de fond ou les offres importantes doivent être validées par écrit mais seulement qu'il doit en être informé, ce qui a été le cas, et qu'enfin les conséquences funestes de son courriel ne sont pas établies ; que M. X... ne peut sérieusement contester, ayant poursuivi les négociations malgré les rappels et en envoyant à la filiale coréenne le 21 mai 2010 un estimatif de coûts, avoir fait litière de l'injonction donnée par M. Y... dans son courriel du 3 décembre 2009 de passer par l'intermédiaire de M. Z... pour toutes les discussions commerciales de fond ou offres importantes ; qu'il ne justifie pas de l'accord verbal de M. Z... qui est contredit par la réaction énergique de celui-ci exprimée au travers de ses deux messages en date des 9 décembre 2009 et 24 mai 2010 ; 3°) «le 20 janvier 2010, un nouveau mail de M. Roesslinger vous demande de l'informer de la tenue des prochains "points projet" avec un client belge. Le 7 juin, vous organisez un point projet avec ce client et persistez à n'en informer M. Y... que le jour même» : que la lettre de licenciement précise que le 18 mai, lors d'une réunion préparatoire à sa visite du 19 mai chez ce client, M. Y... s'était étonné auprès de lui de n'avoir reçu ni copie des comptes rendus ni information sur la tenue des points projet et qu'il lui avait alors adressé le lendemain un compte rendu de la visite dans lequel il apparaissait que des conférences téléphoniques avec le client s'étaient tenues les 8 janvier, 18 février, 5 mars, 19 mars, 10 mai et 17 mai 2010 sans avis à sa hiérarchie ni communication de compte rendus de ces réunions ; que M. X... fait valoir qu'avant comme après octobre 2009, il transmettait spontanément des compte rendus à sa hiérarchie notamment à M. A... supérieur hiérarchique direct de M. Y... et que ce dernier était informé par oral de ces compte rendus ainsi que de l'avancement des projets au cours de réunions minutes, que M. Y... avait demandé le 1er octobre 2009 d'être en copie de ces compte rendus et n'a plus rien demandé avant le 20 janvier 2010 où il a exprimé la volonté d'être informé de la tenue des

réunions, qu'il n'y a donc aucun refus de sa part d'établir des compte rendus dont personne ne conteste l'existence ; que le salarié ne conteste pas, une fois encore, avoir tenu son supérieur hiérarchique direct à l'écart de ses actions, malgré la demande clairement exprimée par celui-ci de l'informer des dates de point projet et de lui donner en copie les compte rendus de ces réunions ; que le fait d'avoir rendu compte à l'échelon supérieur ne fait que souligner sa défiance à l'égard de M. Y... et le fait qu'il ne reconnaît que du bout des lèvres sa légitimité ; 4°) «le 11 mars 2010, M. Y... vous fait suivre une demande d'une filiale chinoise en vous demandant de vous en occuper le 26 mars 2010, M. Y... constate que vous n'avez toujours pas répondu à ce client malgré ses demandes réitérées» : qu'il est précisé dans la lettre de licenciement que sans réponse de la filiale le 23 mars 2010, M. Y... avait donné à M. X... la consigne ferme de lui répondre le jour même ; que M. X... allègue que ce grief est imprécis car on ne sait s'il lui est reproché de ne pas avoir répondu ou d'avoir seulement tardé à le faire, et soutient que le manquement reproché, qui se situe à un jour de la prescription, ne saurait justifier un licenciement pour faute grave ce d'autant qu'il a informé son correspondant le 26 mars à 10 h soit immédiatement après la demande de M. Y..., de la situation et du fait qu'il ne pouvait pas être répondu à sa question en l'absence du document requis ; qu'il s'étonne par ailleurs de ce que le «Business Développement Manager» d'Asie n'ait pas pris en charge cette question de marketing qui ne concerne pas les offres et projets dont il a la responsabilité et du fait d'avoir été lourdement sanctionné alors même qu'il a traité une demande n'entrant pas dans son domaine d'attribution ; qu'il n'en demeure pas moins que les deux premières demandes de M. Y... des 11 mars et du 23 mars 2010, n'ont pas été prises en compte par le salarié, que celui-ci, aurait dû rendre compte à son supérieur hiérarchique des difficultés à répondre à cette demande au lieu d'attendre une nouvelle relance et que, comme l'a observé la société Semikron dans ses écritures, «M. X... n'est pas habilité à juger de l'importance pour son employeur de l'envoi de la documentation relative à un ventilateur et que le salarié a fini par reconnaître l'importance de cet envoi» ; 5°) «le 17 mai, vous expédiez par mail un dossier technique directement à un client sensible alors que le 12 avril le Directeur commercial France avait donné une instruction claire de ne pas travailler sur ce dossier, instruction confirmée le lendemain par son responsable «on ne fait rien avant plus d'infos commerciales»» : que l'employeur précise que M. B... Directeur commercial France, irrité de l'initiative prise par M. X... le 17 mai, lui avait réitéré sa consigne de mettre son dossier en attente et que nonobstant cette nouvelle mise en garde, le salarié avait adressé au service commercial une revue d'offre budgétaire sur ce dossier à l'encontre des instructions reçues et de la stratégie commerciale de l'entreprise et au risque de transmettre à un client non ciblé un savoir faire issu d'un travail de développement récent et que le temps perdu sur un dossier gelé aurait été mieux utilisé à résorber la surcharge de travail dont il se plaint ; que le salarié réplique que M. B... n'avait donné aucune instruction claire de ne pas travailler sur le dossier le 12 avril 2010 mais avait précisé que Semikron se contenterait de faire «une offre démontage rapide», ce à quoi, M. Y... avait ajouté dans un courriel qu'il ne fallait rien faire avant d'avoir plus d'informations commerciales de sorte qu'il n'y avait pas interdiction mais autorisation conditionnée par l'obtention d'informations ; que ces informations lui étaient parvenues le 17 mai, ce qui lui avait permis d'envoyer au client pour information un dossier technique puis, compte tenu de l'évolution favorable des négociations, une offre budgétaire adressée au service commercial le 8 juin 2010 ; que ces deux envois n'ont d'ailleurs provoqué sur le moment aucune réaction des dirigeants de la société et n'ont été exploités que plus tard et pour les besoins du dossier, que les courriels de M. B... du 18 mai (dont il n'était pas destinataire) et du 21 mai (qui n'existe pas) participent de cette machination ; qu'il résulte des pièces produites que par courriel du 13 avril 2010, faisant suite au message envoyé la veille par M. B..., M. Y... a adressé notamment à M. X... un mail dans lequel il indique que «nous souhaitons faire une offre «démontage rapide» et

beaucoup plus compétitive à la condition que Jeumont change d'attitude avec les sociétés qui le supportent techniquement et à la condition de ne bénéficier que des éléments dont Jeumont est propriétaire» ; qu'il précisait à la fin de ce message «On ne fait rien avant plus d'informations commerciales» ; que le 7 mai, M. B... a répété oralement à M. X... en présence de M. C..., la position officielle de Semikron sur ce projet et a confirmé sa demande de ne pas travailler dessus ; que le 17 mai, M. X... a néanmoins adressé au client une offre budgétaire avec descriptif accompagnée d'un tableau de chiffrage et déclare avoir reçu l'aval de M. C... pour procéder de la sorte au vu des informations fournies par celui-ci ; que quoiqu'il en soit, il était impératif, compte tenu de ce qui précède, de demander l'aval de M. Y... avant d'envoyer quoi que ce soit à la société Jeumont ; que le courriel envoyé à M. X... par M. B... le 8 juin montre clairement qu'il n'avait pas l'aval de celui-ci pour enfreindre la consigne : «Tu ne peux ignorer cette décision qui émane à la fois du Directeur commercial France et de ton responsable hiérarchique. C'est une pure perte de temps, je ne peux accepter cette attitude qui met en danger notre stratégie commerciale chez ce client» ; qu'à tout le moins, son attitude témoigne, là encore, du peu de cas qu'il faisait de la position de M. Y... ; 6°) «le 13, avril, vous invoquez une surcharge, de travail et vous en informez M. Y.... Celui-ci vous propose d'établir et de lui communiquer une liste des priorités ainsi qu'une liste des affaires impactées. Vous n'y répondez pas» ; que la société Semikron allègue également que le 11 mai, M. X... s'était de nouveau plaint à son supérieur hiérarchique d'une charge de travail excessive et celui-ci lui avait alors offert d'étudier avec lui la liste des dossiers qu'il avait en charge pour trouver des solutions. Cette offre lui avait été réitérée sans résultat ; que ce comportement signe son refus de coopérer avec sa hiérarchie ; que dans ses écritures, M. X... rétorque que tout en reconnaissant sa situation de surcharge de travail, sa hiérarchie n'a pu lui proposer aucune solution et s'est bornée à lui demander d'établir une liste des priorités qu'il lui a transmise à deux reprises et avant même que cela lui ait été demandé ; que dans le compte rendu d'entretien préalable du 11 juin, le salarié reconnaît qu'il n'a pas pu établir de liste des priorités car «le classement change en fonction des contraintes commerciales» mais surtout, il évoque la défiance qu'il éprouvait à l'endroit de son supérieur en ces termes «je n'avais pas besoin que JYR (Jean Yves Y...) travaille sur l'établissement des priorités» ; 7°) «à ceci s'ajoutent vos récentes annulations de dernière minute de voyages pour deux de vos projets dont vous aviez directement la charge» ; que le 11 mai, M. X... au cours d'une conversation avec M. A..., gérant, avait accepté un déplacement à Pékin prévu pour le 2 juin et s'était dédit le lendemain, ce qui a obligé à décaler une réunion d'une semaine et de confier le projet à un collègue ; que le 7 juin 2010, M. X... a également annulé à la dernière minute un voyage au Royaume Uni qu'il devait effectuer les 8 et 9 juin en compagnie de son supérieur hiérarchique sous prétexte de rendez-vous médicaux dont il n'avait fourni aucun justificatif ; qu'il a averti directement le client de son absence contrairement aux consignes données par la hiérarchie ; que le salarié réplique qu'il n'avait pas donné son accord pour le voyage en Chine et qu'il ne s'agit pas d'une annulation de dernière minute mais d'une information de l'impossibilité de faire le voyage transmise quinze jours avant le départ et le lendemain même du jour où il a été sollicité ; qu'il a été remplacé par un ingénieur de son groupe sans aucune conséquence néfaste pour la société, qu'il a été contraint d'annuler son voyage en Grande-Bretagne pour des raisons médicales dont il justifie et que la société Semikron ne conteste pas connaître ; qu'il a également précisé qu'il avait seulement dit à M. A... le 11 mai qu'il n'avait pas de contraintes professionnelles à cette période mais qu'il devait encore consulter son agenda personnel pour vérifier que ce voyage était compatible avec ses impératifs familiaux et a précisé dès le lendemain qu'il ne pouvait entreprendre ce voyage pour des raisons personnelles ; que ce grief n'apparaît pas établi ; que les éléments qui précèdent mettent en évidence l'insubordination flagrante et le refus répété de l'autorité de son supérieur hiérarchique relevé à juste titre par

l'employeur ainsi que les conséquences d'une telle attitude sur la gestion des dossiers qui lui sont confiés ; qu'il importe peu que dans le passé M. X... ait donné satisfaction à son employeur, qu'il ait obtenu des résultats supérieurs à ses objectifs et n'ait pas été remplacé dans son poste ; que la répétition de ces manifestations d'insubordination et la gravité potentielle d'actes accomplis en violation des instructions de sa hiérarchie compte tenu du caractère confidentiel des informations et de la clientèle étrangère rendent impossible plus longtemps le maintien du contrat de travail sans risque majeur pour la société et c'est à juste titre que la société Semikron a licencié M. X... pour faute grave ;

1°/ ALORS QUE la faute grave est celle qui, par son importance, rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la société Semikron avait licencié M. X... pour faute grave au motif que ce dernier aurait fait acte d'insubordination et aurait refusé de façon répétée l'autorité de son supérieur hiérarchique ; que M. X... contestait l'existence d'une faute grave en soulignant notamment que l'employeur l'avait maintenu dans l'entreprise entre le 25 mai 2010, date de la première convocation à l'entretien préalable de licenciement, et le 22 juin 2010, date de la notification du licenciement, soit pendant près d'un mois, sans que le salarié soit mis à pied à titre conservatoire, ce qui contredisait l'allégation de faute grave ; que la cour d'appel, pour juger cependant que la faute grave était caractérisée, a retenu que la répétition des manifestations d'insubordination du salarié et la gravité potentielle de ses actes accomplis en violation des instructions de sa hiérarchie rendaient impossible plus longtemps le maintien du contrat de travail ; qu'en statuant ainsi, quand le fait que l'employeur ait maintenu le salarié à son poste du 25 mai 2010 au 22 juin 2010, soit pendant près d'un mois, démontrait au contraire l'absence de faute grave empêchant le maintien du salarié dans l'entreprise y compris pendant le préavis, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1235-3 du code du travail ;

2°/ ALORS QU'un comportement du salarié ayant donné lieu à l'établissement d'un «axe d'amélioration personnelle» au cours de l'entretien annuel d'évaluation, ne peut justifier un licenciement pour faute grave quatre mois plus tard ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que l'employeur faisait grief au salarié, à l'appui de son licenciement pour faute grave, d'avoir rejeté l'autorité de son supérieur hiérarchique et que l'employeur invoquait à cet égard qu'il avait été relevé dans l'entretien annuel d'évaluation du 9 février 2010 «une insuffisance de feed back spontané vers J. Y Y...» et une amélioration souhaitable de «l'analyse de son impact relationnel et de la prise de conscience de la perception de ses interlocuteurs» ; qu'en retenant que le manque de feed-back spontané du salarié vers son supérieur justifiait le licenciement pour faute grave de M. X..., quand l'employeur avait précisé dans l'entretien annuel d'évaluation, quatre mois auparavant, que cela devait faire l'objet d'un axe de progression pour le salarié, à savoir « progresser dans l'analyse de son impact relationnel et prendre conscience de la perception de ses interlocuteurs», de sorte que cela ne pouvait caractériser une faute disciplinaire grave, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1235-3 du code du travail ;

3°/ ALORS QUE la faute grave est celle qui, par son importance, rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait grief au salarié, à l'appui de son licenciement pour faute grave, d'avoir adressé le 21 mai 2010 une offre commerciale à la filiale coréenne sans avoir préalablement consulté M. Z..., le «Business Developpement Manager» pour l'Asie, et cela bien que le supérieur hiérarchique de M. X... aurait rappelé dans un courrier du 3 décembre 2009 que «toutes les décisions

commerciales de fond ou les offres importantes pour l'Asie doivent être discutées avec M. Z...» ; que M. X... faisait valoir, en réponse, que le document qu'il avait transmis à la filiale coréenne ne représentait pas une décision commerciale de fond ou une offre importante, mais un simple estimatif de coûts, de surcroît transmis à une filiale du groupe, et qu'en tout état de cause, son supérieur hiérarchique n'avait nullement dit dans sa note du 3 décembre 2009 que les offres devaient être validées par écrit, mais seulement que M. Z... devait en être informé ce qui avait en l'occurrence été le cas, M. Z... n'ayant d'ailleurs eu aucune réaction à la réception du mail adressé par M. X... à la filiale coréenne, dont il était pourtant en copie ; que la cour d'appel, après avoir pourtant bien retenu que le salarié n'avait transmis qu'un estimatif de coût, a néanmoins jugé que ce grief justifiait le licenciement pour faute grave du salarié parce que ce dernier n'aurait pas respecté l'injonction donnée par son supérieur hiérarchique dans son courriel du 3 décembre 2009 de passer par l'intermédiaire de M. Z... pour toutes les discussions commerciales de fond ou offres importantes ; qu'en statuant ainsi, sans avoir caractérisé en quoi un estimatif de coût adressé à une filiale du groupe constituait une décision commerciale de fond ou une offre importante, quand le salarié le contestait expressément, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1235-3 du code du travail ;

4°/ ALORS en outre QUE le juge a l'obligation d'indiquer l'origine et la nature des renseignements qui ont servi à motiver sa décision ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que M. Y... aurait rappelé dans un courriel du 3 décembre 2009 que «toutes les décisions commerciales de fond ou les offres importantes pour l'Asie doivent être discutées avec M. Z...» car ce dernier se serait plaint à plusieurs reprises d'avoir été circonvenu par M. X... ; qu'en faisant sienne l'affirmation péremptoire de l'employeur selon laquelle M. X... se serait à plusieurs reprises dispensé de faire valider des offres commerciales par M. Z..., sans dire sur quel élément elle s'appuyait pour statuer ainsi, quand cette affirmation était vigoureusement contestée par le salarié et qu'elle n'était étayée par aucune pièce, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ ALORS QUE les juges du fond doivent répondre aux conclusions dont ils sont saisis et que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motif ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a également relevé que l'employeur invoquait à l'appui du licenciement pour faute grave de M. X... que ce dernier n'aurait pas répondu à une demande que lui aurait faite son supérieur hiérarchique le 11 mars 2010 et réitérée le 26 mars 2010 de transmettre à la filiale chinoise du groupe une documentation relative à un ventilateur ; que M. X... faisait valoir que compte tenu de sa surcharge de travail et de l'absence d'impact commercial de cette demande, il n'avait certes pas immédiatement réagi le 11 mars 2010 mais qu'il y avait répondu le 26 mars 2010, et qu'en tout état de cause cette question marketing, qui ne concernait pas les offres et projets dont il avait la responsabilité, ne relevait pas de ses attributions mais de celle du «Business Développement Manager» d'Asie, de sorte qu'on ne pouvait lui reprocher d'avoir répondu tardivement à une demande n'entrant pas dans son domaine d'attribution ; que la cour d'appel a pourtant jugé que le fait que le salarié ait attendu que son supérieur le relance pour répondre à la demande, constituait une faute grave ; qu'en statuant ainsi, sans répondre au moyen déterminant de M. X... qui faisait valoir qu'une telle demande n'entrait pas dans ses attributions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ ALORS QUE les juges du fond, avant d'écarter les prétentions d'une partie, se doivent

d'examiner l'ensemble des pièces régulièrement produites aux débats et soumises à leur examen par cette partie à l'appui de sa prétention ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé qu'il était reproché au salarié de n'avoir pas répondu à son supérieur hiérarchique qui avait proposé au salarié, qui se plaignait d'une surcharge de travail, de lui établir et de lui communiquer une liste de ses priorités ainsi qu'une liste des affaires impactées ; que M. X... faisait valoir qu'il avait transmis à son supérieur hiérarchique à deux reprises et avant même que cela lui soit demandé sa liste des affaires prioritaires, sans que sa hiérarchie ne lui propose aucune solution, si ce n'est de lui communiquer une liste des priorités ; que la cour d'appel, pour juger que le licenciement reposait sur une faute grave, a relevé qu'il ressortait du compte-rendu d'entretien préalable du 11 juin que le salarié avait reconnu qu'il n'avait pas pu établir de liste des priorités car «le classement change en fonction des contraintes commerciales» et qu'il n'avait pas besoin que son supérieur travaille sur l'établissement des priorités ; qu'en jugeant que le salarié avait commis une faute grave du seul fait qu'il n'avait pas transmis une liste des priorités à son supérieur, sans même vérifier, ainsi qu'elle y était invitée, si le salarié n'avait pas déjà transmis par deux fois une telle liste à son supérieur, de sorte que la demande de son supérieur hiérarchique était inadaptée, la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1235-3 du code du travail ;

7°/ ALORS en tout état de cause QUE la cour d'appel, pour juger que le licenciement pour faute grave du salarié était justifié, a relevé que ce dernier avait manqué de feed-back spontané vers son supérieur hiérarchique, qu'il n'aurait pas fait validé préalablement par le «Business développement manager» un estimatif de coûts transmis le 21 mai 2010 à une filiale du groupe, qu'il aurait organisé le 7 juin 2010, soit postérieurement à sa convocation à l'entretien préalable de licenciement, un point projet avec un client en n'en informant son supérieur hiérarchique que le jour même, qu'il ne se serait occupé que le 26 mars 2010 d'une demande d'envoi de documentation relative à un ventilateur à une filiale du groupe alors que son supérieur hiérarchique lui en aurait fait la demande le 11 mars 2010, qu'il aurait transmis un dossier technique par mail à un client sans avoir eu l'aval de son supérieur hiérarchique et qu'il n'aurait enfin pas transmis à son supérieur la liste de ses priorités bien qu'elle lui ait été demandée ; qu'en jugeant que de tels griefs justifiaient le licenciement pour faute grave du salarié, tenant à une supposée insubordination, quand le salarié n'avait aucun antécédent disciplinaire et que les griefs en cause ne faisaient que traduire tout au plus la difficulté qu'avait le salarié à s'adapter à un nouveau mode de management qui avait drastiquement réduit la liberté de manoeuvre dont il jouissait jusqu'alors, sans nullement révéler de volonté délibérée du salarié de s'affranchir des instructions qui lui étaient données susceptible d'être qualifiée de faute grave, la cour d'appel a violé les articles L. 1234-1, L. 1234-5, L. 1234-9 et L. 1235-3 du code du travail.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. X... de sa demande de dommages-intérêts pour un préjudice distinct de celui résultant de son licenciement,

AUX MOTIFS QU'il résulte des déclarations du salarié qu'il a dû quitter l'entreprise après avoir repris ses affaires personnelles dès la fin de l'entretien préalable alors qu'il aurait souhaité y demeurer jusqu'à la fin de l'après-midi ; que toutefois, aucun élément ne caractérise une procédure particulièrement vexatoire ; que par ailleurs l'exemption de tout

préavis est la conséquence de la gravité des fautes commises ; qu'aucun préjudice distinct du licenciement lui-même n'est caractérisé ; qu'il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE M. X... n'apporte pas la preuve d'un préjudice distinct qu'il aurait subi suite à la procédure de licenciement ; que la procédure de licenciement a été régulière ; que la procédure de licenciement a été décalée dans le temps du seul chef de M. X... ; qu'il ne sera pas fait droit à sa demande ;

ALORS QU'un salarié peut prétendre à des dommages-intérêts s'il justifie d'un préjudice lié aux circonstances dans lesquelles il a été licencié ; que tel est le cas lorsqu'il est demandé au salarié, qui ne fait pas l'objet d'une mise à pied, de quitter l'entreprise dès la fin de l'entretien préalable sans attendre la fin de l'après-midi et encore moins la notification du licenciement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que le salarié avait dû quitter l'entreprise après avoir repris ses affaires personnelles dès la fin de l'entretien préalable ; qu'en déboutant le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour préjudice distinct de celui résultant de son licenciement, sans tirer les conséquences légales de ses propres constatations dont il s'évinçait que le salarié avait dû quitter l'entreprise dans des conditions particulièrement brutales et vexatoires, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. X... de sa demande de rappel de prime au titre de l'année 2010 ;

AUX MOTIFS QU'aucune pièce n'indique les objectifs assignés à M. X... pour 2010 ni le pourcentage d'atteinte de ceux-ci au moment de son départ ; que par ailleurs l'usage du paiement annuel de la prime, qui résulte du courrier du 23 mai 2009 et de l'avenant du 16 décembre 2006 est exclusif de son versement au prorata ; qu'au vu de ces éléments il convient de rejeter cette demande ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE la prime variable annuelle est validée au cours de l'entretien annuel par le responsable de service ; que cette prime est laissée à l'appréciation souveraine de l'employeur ; que pour 2010 aucun montant n'a été déterminé ; que le Conseil ne fera pas droit à cette demande ;

1°/ ALORS QUE lorsque le droit à une rémunération variable a été prévu contractuellement et que les modalités exactes de versement de la prime doivent ensuite être définies chaque année par avenant, il appartient au juge, si l'employeur a omis de reconduire l'avenant ou de définir les objectifs permettant le calcul de la rémunération variable, de déterminer le montant de la rémunération en fonction des éléments de la cause ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté qu'une prime variable annuelle avait été attribuée à M. X... pour la première fois sur la base d'un avenant en date du 16 décembre 2008 prévoyant que cette prime serait payée annuellement et validée au cours de

l'entretien annuel avec son responsable de service et au cours duquel seraient évoqués les objectifs atteints ainsi que les objectifs à venir ; que pour cependant débouter M. X... de sa demande de rappel de prime au titre de l'année 2010, la cour d'appel a relevé qu'aucune pièce n'indiquait les objectifs assignés à M. X... pour 2010 ni le pourcentage d'atteinte de ceux-ci au moment de son départ ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ ALORS QUE la prime annuelle d'objectifs contractuellement prévue constitue un complément de salaire qui fait partie intégrante du salaire de base et qui est de plein droit acquis prorata temporis par le salarié ; qu'en l'espèce, en retenant, pour débouter le salarié, que l'usage du versement annuel de la prime sur objectifs était exclusif de son versement au prorata, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

3°/ ALORS en tout état de cause QU'il résulte de l'article 1178 du code civil que la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement ; qu'en l'espèce, pour débouter M. X... de sa demande de prime au titre de l'année 2010, la cour d'appel a également relevé que l'usage du paiement annuel de la prime était exclusif de son versement au prorata ; que la cassation de l'arrêt en ce qu'il a retenu que le licenciement reposait sur une faute grave entraînera par voie de conséquence, en application des articles 624 et 625 du code de procédure civile, la cassation de l'arrêt en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande de prime au titre de l'année 2010.

Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société Semikron

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la SAS SEMIKRON à payer 1 000 euros à M. X... au titre de la prime de 2009 et d'AVOIR en conséquence infirmé le jugement entrepris

AUX MOTIFS QUE : «Rappel de prime de l'année 2009 : M. X... soutient qu'il devait percevoir une prime de 3 500,00 euros s'il atteignait ses objectifs. Or il n'a perçu que 2 500,00 euros alors qu'il avait dépassé ses objectifs. L'employeur allègue que le montant de cette prime était laissé à son appréciation souveraine et que la somme allouée à M. X... en 2009 a tenu compte de son comportement critiquable. Il résulte du courrier envoyé au salarié le 23 mars 2009 que le montant de sa prime variable contractuelle était fixé à 3 500,00 euros brut; que le versement de cette somme était uniquement conditionné par l'atteinte des objectifs et que la prime était payable annuellement. La prime variable annuelle a été attribuée à M. X... pour la première fois sur la base d'un avenant en date du 16 décembre 2008 prévoyant que cette prime serait payée annuellement et validée au cours de l'entretien annuel avec son responsable de service et au cours duquel seraient évoqués les objectifs atteints ainsi que les objectifs à venir. Par ailleurs, l'employeur ne conteste pas que tous les objectifs fixés lors de l'entretien précédent ont été soit atteints

soit dépassés et ne peut soutenir que l'attribution du montant de cette prime était laissée à sa libre appréciation et pouvait tenir compte d'autres critères que celui indiqué dans le courrier et l'avenant précités. Cette demande est donc fondée.»

1°/ ALORS QU'une prime d'objectifs peut être discrétionnaire ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, pour faire droit à la demande du salarié au titre de la prime 2009, a considéré que cette prime n'était pas une prime discrétionnaire dans la mesure où elle était «uniquement conditionné e par des objectifs» et que l'avenant du 16 décembre 2008 (production) prévoyait qu'elle serait «validée annuellement et validée au cours de l'entretien annuel», «au cours duquel seraient évoqués les objectifs» (arrêt attaqué, p. 9, § 2) ; qu'en se déterminant par de tels motifs inopérants, sans vérifier, comme il lui était demandé (conclusions d'appel de l'exposante, p. 16), si la prime n'était pas discrétionnaire en ce qu'elle était laissée à la libre appréciation de l'employeur, peu important la mention d'objectifs dans la clause l'instituant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil.

2°/ ALORS, en tout état de cause, QU'il appartient au salarié d'établir qu'il a droit à la prime dont il demande le paiement ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, pour faire droit à la demande du salarié, a relevé que celui-ci affirmait, sans être contesté par l'employeur, que les objectifs fixés avaient été, soient atteints, soit dépassés (arrêt attaqué, p. 9, § 4) ; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 1315 du code civil, et 9 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la SAS SEMIKRON à payer 15 000 euros de dommages-et-intérêts à M. X... du fait de la violation de règles d'application du forfait jours

AUX MOTIFS QUE : «Défaut d'exécution de bonne foi de la convention de forfait : M. X... soutient, à l'appui de sa demande de dommages et intérêts de ce chef, que dans le cadre de la législation relative à la réduction du temps de travail, les salariés ayant la qualité de cadre doivent bénéficier d'une réduction effective de leur durée de travail et que l'on ne voit pas en l'espèce où se situe cette réduction effective s'il est impossible de connaître le nombre de jours de repos dont bénéficie M. X... du fait de sa surcharge de travail; que selon une jurisprudence constante, le défaut d'exécution par l'employeur des stipulations légales prévoyant les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés sous convention annuelle de forfait en jours, de l'amplitude de leurs journées de travail et de la charge de travail qui en résulte ouvre droit à dommages-et-intérêts; que les compte rendus d'entretiens annuels produits par la société SEMIKRON ne peuvent se substituer aux entretiens spécifiques prévus par l' article L. 3121- 6 du code du travail qui doivent exclusivement porter sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle et familiale ainsi que sur la rémunération du salarié ; que ces entretiens n'ont jamais eu lieu; que les documents de contrôle des temps de travail produits par la société SEMIKRON n'ont jamais été portés à sa connaissance, ne sont pas revêtus de sa signature, ne couvrent pas l'ensemble de la période travaillée et pour certains sont postérieurs au licenciement.

La société SEMIKRON fait valoir que M. X... a bénéficié de 12 jours de RTT conformément à l'accord du 28 juillet 2008 précité; qu'elle a respecté les dispositions de l'article L. 3121-6 du code du travail par le biais des entretiens annuels d'évaluation et que les documents individuels de contrôle du temps de travail démontrent le suivi des forfaits. Il convient de considérer que si M. X... a effectivement bénéficié de la réduction du temps de travail par l'octroi de 12 jours de RTT chaque année, l'employeur en n'organisant pas d'entretien spécifique annuel portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre la vie professionnelle et personnelle a méconnu les dispositions de l'article L. 3121- 6 du code du travail ; que d'autre part les documents de contrôle non signés du salarié ne sont manifestement pas dignes de foi puisque plusieurs d'entre eux ont été établis pour les mois de juin 2010 à 2011 période à laquelle M. X... avait quitté l'entreprise et que l'employeur n'a fourni aucune explication à ce fait. La demande de dommages-et-intérêts pour défaut d'exécution de bonne foi de la convention de forfait est donc fondée en son principe. Toutefois, le montant réclamé n'est pas justifié par des pièces pertinentes et sera plus justement ramené à la somme de 15 000, 00 euros»

1°/ ALORS QUE l'article L. 3121-46 du code du travail, issu de la loi du 20 août 2008, n'est pas applicable aux faits de la cause ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, pour faire droit à la demande de dommages-et-intérêts du salarié, a cependant relevé que l'employeur n'avait pas respecté l'exigence d'un entretien spécifique annuel portant sur la charge de travail du salarié, l'organisation du travail dans l'entreprise et l'articulation entre la vie professionnelle et personnelle, que prévoit depuis cette date le texte précité ; qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 2 du code civil.

2°/ ALORS QUE le juge ne peut relever d'office un moyen, sans inviter préalablement les parties à formuler leurs observations contradictoires ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé d'office que les documents de contrôle que l'employeur produisait (production) n'étaient pas dignes de foi (arrêt attaqué, p. 11, dernier §) ; qu'en se déterminant ainsi, sans provoquer les observations préalables des parties, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Versailles , du 31 octobre 2012