

Copies exécutoires  
délivrées le :

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

À

Me LALLEMENT

Me VIGNES

+ 1 Copie certifiée  
conforme à Pôle  
Emploi

**COUR D'APPEL DE PARIS**  
**Pôle 6 - Chambre 8**

**ARRET DU 23 FEVRIER 2023**

(n° , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 21/00518 - N° Portalis  
35L7-V-B7F-CC7FD

Décision déferée à la Cour : Jugement du 02 Décembre 2020 -Conseil de Prud'hommes  
- Formation paritaire de BOBIGNY - RG n° F 16/02353

**APPELANTE**

Représentée par Me Frédéric LALLEMENT, avocat au barreau de PARIS, toque : P0480

**INTIMÉE**

Représentée par Me Marie-catherine VIGNES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0010

**COMPOSITION DE LA COUR :**

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 23 Janvier 2023, en audience publique, les avocats ne s'étant pas opposés à la composition non collégiale de la formation, devant Madame Emmanuelle DEMAZIERE, vice-présidente placée, chargée du rapport.

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

Madame Sophie GUENIER-LEFEVRE, présidente

Madame Nicolette GUILLAUME, présidente

Madame Emmanuelle DEMAZIERE, vice-présidente placée, rédactrice

**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 Sophie GUENIER-LEFEVRE, présidente et par Madame Nolwenn CADIOU, greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

## EXPOSÉ DU LITIGE

Mme [REDACTED] née [REDACTED] a été engagée par la Société [REDACTED] par contrat à durée indéterminée en date du 13 juillet 1983 avec effet au 19 septembre suivant, contrat de travail relevant de la convention collective transports routiers et activités auxiliaires de transport.

Le 26 juin 2015, elle a démissionné de ses fonctions.

Sollicitant notamment la requalification de sa démission en prise d'acte de la rupture de son contrat de travail produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, elle a saisi le Conseil de prud'hommes de Bobigny par acte du 2 juin 2016.

Par jugement du 2 décembre 2020, le conseil de prud'hommes de Bobigny a :

- débouté Madame [REDACTED] de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions,
- débouté la société [REDACTED] de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit que la partie qui succombe supportera les entiers dépens

Par déclaration en date du 21 décembre 2020, Madame [REDACTED] a interjeté appel.

Dans ses dernières conclusions, notifiées et déposées au greffe par voie électronique en date du 9 mars 2022, Madame [REDACTED] demande à la Cour de :

- la déclarer recevable et bien toncée en ses demandes, fins et conclusions ;
- infirmer le jugement du Conseil de Prud'hommes de Bobigny du 2 décembre 2020 en ce qu'il l'a déboutée de l'intégralité de ses demandes, en conséquence de quoi, statuant a nouveau :
- requalifier sa démission en prise d'acte ;
- juger que la démission requalifiée en prise d'acte a les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; en conséquence,
- condamner la [REDACTED] au paiement des sommes suivantes :
  - 186 432,48 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (24 mois) ;
  - 99 430,66 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement ;
  - 31 072,08 € à titre d'indemnité de congédiement complémentaire (art. 17 CCN) ;
  - 23 304,06 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis ;
  - 2 330,41 € au titre des congés payés y afférents ;
- fixer la moyenne des salaires à mensuelle à 7 768,02 € (sur 12 mois) ;
- juger que les objectifs fixés par la [REDACTED] lui sont inopposables ; en conséquence,
- condamner la [REDACTED] à lui verser à titre de rappels de salaire sur objectifs les sommes suivantes :
  - 7 799,08 € au titre de la partie variable non payée pour l'année 2011 ;
  - 779,91 € au titre des congés payés y afférents ;
  - 12 209,97 € au titre de la partie variable non payée pour l'année 2012 ;
  - 1 221,00 € au titre des congés payés y afférents ;
  - 9 102,80 € au titre de la partie variable non payée pour l'année 2013 ;
  - 910,28 € au titre des congés payés y afférents ;
  - 8 007,17 € au titre de la partie variable non payée pour l'année 2014 ;
  - 800,72 € au titre des congés payés y afférents ;
  - 13 060,38 € au titre de la partie variable non payée pour l'année 2015 ;
  - 1 306,08 € au titre des congés payés y afférents ;
- condamner la [REDACTED] à lui verser la somme de 46.608,12 € au titre du travail dissimulé (article L. 8223-1 au code du travail) ;

- condamner la \_\_\_\_\_ à la somme de 3 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens ;
- ordonner la capitalisation des intérêts à compter de l'introduction de la demande au titre de l'article 1154 du Code Civil .

Dans ses dernières conclusions notifiées et déposées au greffe par voie électronique le 3 décembre 2021, la société \_\_\_\_\_ demande à la Cour de:

- confirmer le jugement entrepris et de débouter Madame \_\_\_\_\_ de l'ensemble de ses demandes,
- subsidiairement :
- en cas de condamnation au titre de la requalification de la démission en prise d'acte assimilée à un licenciement sans cause,
- fixer le salaire de référence à 6 947,81 €
- limiter les dommages et intérêts à la somme de 20 843,43 €.
- fixer l'indemnité conventionnelle de licenciement à 88 700,37 €
- fixer l'indemnité de congédiement complémentaire à 27 791,24 €
- fixer l'indemnité préavis à 18 603,75 €
- fixer les congés payés afférents à 1 860,27 €
- en cas de condamnation au rappel de l'intégralité de la part variable
- fixer ce montant à 18 395,50 €
- auquel s'ajoutent les congés payés, 1 839,50 €
- condamner Madame \_\_\_\_\_ à lui régler la somme de 3 000 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile,
- condamner Madame \_\_\_\_\_ aux dépens éventuels,

L'ordonnance de clôture est intervenue le 17 janvier 2023 et l'audience de plaidoiries a été fixée au 23 janvier 2023.

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

## MOTIFS

### I- Sur les demandes au titre de la rémunération variable

#### A- Sur la prescription

En vertu des dispositions de l'article L 3245-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de l'article 21 de la loi du 14 juin 2013, l'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par trois ans et lorsque le contrat de travail est rompu, la demande peut porter sur les sommes dues au titre des trois années précédant la rupture du contrat.

Ces dispositions s'appliquent aux prescriptions en cours à compter de la promulgation de la loi, soit le 17 juin 2013, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure (soit 5 ans) et ce, en application de l'article 2222 du code civil.

En l'espèce, le contrat a été rompu le 17 septembre 2015 et la salariée a saisi le conseil de prud'hommes le 2 juin 2016.

Aussi, ses demandes portant sur la période du 1er janvier 2011 au 17 septembre 2015 sont recevables.

## B- Sur le fond

### 1- sur le mode de calcul de la rémunération variable

Aux termes de l'avenant au contrat de travail de la salariée à effet du 1<sup>er</sup> février 2012, il était indiqué que son salaire était porté à 5750 euros bruts payable sur 13 mois et expressément stipulé qu'à sa rémunération fixe "s'ajoutera la participation aux résultats et un élément variable qui peut représenter jusqu'à 15% de votre salaire annuel brut dont le détail vous sera communiqué annuellement."

Il résulte ainsi de ces dispositions qu'outre sa participation au résultat, la salariée bénéficie d'une rémunération variable qui peut représenter jusqu'à 15 % de son salaire brut.

### 2- Sur la fixation des objectifs

Il est admis :

- qu'en application des dispositions de l'article L.1321-6 du code du travail, lorsque des documents fixant les objectifs nécessaires à la détermination de la rémunération variable sont rédigés en anglais, le salarié peut se prévaloir de leur inopposabilité, et ce quand bien même l'entreprise a une activité internationale
- qu'à défaut pour l'employeur de fixer des objectifs au salarié, celui-ci peut prétendre au paiement de l'intégralité de la rémunération variable stipulée contractuellement
- qu'en cas de départ du salarié en cours d'année, il a droit à sa rémunération variable au prorata de son temps de présence

En l'espèce, il ressort des pièces produites au débat par la salariée (pièce 6 à 8) que ses objectifs, déterminés unilatéralement par l'employeur, sont établis en anglais.

Aussi et conformément à ce qu'elle faisait valoir dans un courrier du 2 juillet 2015 (pièce 30), ils lui sont inopposables.

L'appelante est donc bien fondée à solliciter au titre de sa rémunération variable une somme correspondant à 15 % de son salaire fixe annuel soit ainsi qu'elle l'a calculée conformément à ses droits (pièce 30 et bulletins de paie : pièces 2 à 5) :

- 7 799,08 euros à titre de rappel de salaire ( après déduction des 5500 euros versés à ce titre) outre 779,91 euros au titre des congés payés y afférents;
- 12 209,97 euros titre de rappel de salaire pour l'année 2012 outre 1 221 euros au titre des congés payés y afférents ;
- 9 102,80 euros à titre de rappel de salaire pour l'année 2013 (après déduction des 2500 euros versés à ce titre) outre 910,28 euros au titre des congés payés y afférents ;
- 8 007,17 euros à titre de rappel de salaire pour l'année 2014 (après déduction des 4400 euros versés à ce titre) outre 800,72 euros au titre des congés payés y afférents.

Concernant l'année 2015, compte tenu de la rémunération annuelle brute versée à la salariée en 2015 (60 703,03 euros selon bulletin de paie de septembre 2015), il y a lieu de ramener sa demande à ce titre à 9105,45 euros outre 910, 54 euros au titre des congés payés afférents.

## II - Sur la demande de requalification de la démission en prise d'acte ayant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse

### A- Sur le principe de la requalification

Lorsque le salarié remet en cause sa démission en raison des faits imputables à l'employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines qu'à la date à laquelle elle a été donnée elle était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit soit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit dans le cas contraire, d'une démission.

En l'espèce, il ressort de la lettre de démission produite au débat par l'employeur (pièce 11 - lettre du 26 juin 2015) que la salariée a fait valoir ne plus percevoir de prime d'intéressement depuis 2012, avoir été rétrogradée en 2011, avoir accompagné le déménagement de l'entreprise en 2014 alors que son contrat de travail ne prévoyait pas de clause de mobilité et que le délai de prévenance de deux mois n'avait pas été respecté.

De ce qui précède, il résulte que la salariée n'a pas perçu l'intégralité de la part variable de sa rémunération en 2011, 2013 et 2014 et en avoir été totalement privée en 2012 et 2015.

L'appelante justifie en outre avoir adressé à son employeur plusieurs courriels courant 2011 pour l'alerter notamment sur la situation de sous effectif de son service ne lui permettant pas de traiter l'ensemble des offres qui lui parvenaient (pièces 12 à 14, 17 - courriels de mars, mai et octobre 2011), ce dernier ayant alors décidé de prendre la direction de son service en ses lieux et places en indiquant par courriel du 18 octobre 2011 : "*veuillez noter que suite aux mauvais résultats de la division, je prends la direction opérationnelle de l'activité Fine Art jusqu'au mois de décembre 2011*" (pièce 16).

Contrairement à ce qui était annoncé, cette situation n'a pas été temporaire mais a perduré, ainsi que le démontre l'avenant au contrat de travail, établi le 30 janvier 2012 et officialisant son changement de fonction, celle-ci devenant "*manager fine art*" et un nouveau directeur étant ensuite nommé en ses lieux en place (cf organigramme de 2013 -pièce 27 et témoignage de Mme M.).

Deux des collègues de travail de l'appelante témoignent en outre de cette rétrogradation et précisent qu'elle a été mal vécue par Mme (cf attestations de M. T. et Mme M. -pièces 41 et 42).

Mme. justifie également avoir été informée le 15 mai 2014 du déménagement de l'entreprise à en France et en conséquence de sa mutation sur ce site à compter du 1er juillet 2014 (lettre du 15 mai 2014 pièce 39) alors que l'avenant à son contrat de travail du 23 mai 2008 prévoyait un délai de prévenance de deux mois pour toute mutation nécessaire à la bonne marche de l'entreprise, le délai de deux mois n'ayant donc pas été respecté.

La démission de la salariée s'analyse en conséquence en une prise d'acte de la rupture.

Les éléments précédemment analysés démontrent que l'employeur a gravement manqué à ses obligations à l'égard de la salariée en la privant d'une part substantielle de sa rémunération variable, en décidant de la rétrograder des fonctions qu'elle occupait dès lors qu'elle a fait état d'un manque de moyen et en l'informant de sa mutation géographique dans un délai inférieur au délai de deux mois stipulé à son contrat de travail.

La prise d'acte de la rupture du contrat de travail doit de ce fait produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

## B- Sur les conséquences financières de la requalification

### 1- Sur l'indemnité de licenciement

Mme [redacted] se prévaut des dispositions l'article 17 annexe IV de la convention collective applicable qui prévoit pour les cadres une indemnité de 4/10ème de mois par année d'ancienneté et une indemnité complémentaire de 4 mois pour les cadres dont l'ancienneté est au moins de 30 ans.

Réunissant les conditions précitées, elle est donc bien fondée à solliciter, compte tenu de son salaire effectif moyen calculé conformément à ses droits après réintégration de la part variable de sa rémunération (7768,02 euros) et de son ancienneté (32 ans):

- une indemnité conventionnelle de licenciement de 99 430,66 euros
- une indemnité de congédiement complémentaire de 31 072, 08 euros.

### 2- Sur l'indemnité de préavis

Il ressort des pièces produites au débat que la salariée a rompu son contrat de travail le 26 juin 2015 (pièces 11 et 8 : lettre et bulletin de paye de septembre 2015) et qu'elle a été payée jusqu'au 17 septembre 2015.

Aussi, compte tenu de la durée de son préavis (3 mois) elle ne peut prétendre à ce titre qu'à un rappel de salaire portant sur la période du 18 septembre 2015 au 26 septembre 2015.

Il convient donc de limiter le quantum de sa demande à 2330,42 euros outre 233 euros au titre des congés payés afférents.

### 3- Sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Tenant compte de l'ancienneté de la salariée mais en l'absence d'éléments permettant d'établir qu'elle a rencontré des difficultés à retrouver un emploi, l'employeur justifiant au contraire qu'elle a retrouvé un emploi dès la rupture de son contrat de travail, il lui sera alloué une somme de 60 000 euros par application des dispositions de l'article L.1235-3 du code du travail dans sa version applicable au litige.

## III- Sur la demande au titre du travail dissimulé

Des articles L 8221-3, 8221-5 et 8223-1 du code du travail, il résulte qu'en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours en ne mentionnant pas intentionnellement sur les bulletins de paie l'intégralité de sa rémunération a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.

De ce qui précède, il résulte que l'employeur n'a pas porté sur les bulletins de salaire l'intégralité de la rémunération variable qu'il devait verser à la salariée.

Cependant, le caractère intentionnel de la dissimulation ne peut donc être considéré comme établi en l'espèce.

La salariée sera donc déboutée de sa demande à ce titre.

#### **IV- Sur le remboursement des allocations de chômage**

Les conditions d'application de l'article L 1235 - 4 du code du travail étant réunies, il convient d'ordonner le remboursement des allocations de chômage versées à la salariée dans la limite de 6 mois d'indemnités.

#### **V- Sur les autres demandes**

Les intérêts échus, dus au moins pour une année entière, produiront intérêt, en application de l'article 1343-2 nouveau du code civil.

En raison des circonstances de l'espèce, il apparaît équitable d'allouer à Mme une indemnité en réparation de tout ou partie de ses frais irrépétibles dont le montant sera fixé au dispositif.

La société intimée qui succombe sera en outre condamnée aux dépens.

#### **PAR CES MOTIFS**

La Cour,

**CONFIRME** le jugement entrepris en ce qu'il a débouté Mme de sa demande d'indemnité pour travail dissimulé et a débouté la société de sa demande reconventionnelle,

**L'INFIRME** pour le surplus,

Statuant à nouveau des chefs infirmés et y ajoutant :

**DIT** que les objectifs fixés par la société sont inopposables à Mme

**CONDAMNE** la société à verser à Mme les sommes de :

- 7 799,08 euros à titre de rappel de salaire pour l'année 2011 outre 779,91 euros au titre des congés payés y afférents après déduction des 5500 euros versés;
- 12 209,97 euros titre de rappel de salaire our l'année 2012 outre 1 221 euros au titre des congés payés y afférents ;
- 9 102,80 euros à titre de rappel de salaire pour l'année 2013 outre 910,28 euros au titre des congés payés y afférents ;
- 8 007,17 euros à titre de rappel de salaire pour l'année 2014 outre 800,72 euros au titre des congés payés y afférents ;
- 9105,45 euors à titre de rappel de salaire pour l'année 2015 outre 910, 54 euros au titre des congés payés y afférents
- 99 430,66 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement ;
- 31 072,08 euros au titre de l'indemnité de congédiement complémentaire
- 2330,42 euros euros à titre de reliquat d'indemnité de préavis ;
- 233 euros au titre des congés payés y afférents ;
- 60 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse
- 2500 euros au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel.

**DIT** que les sommes à caractère salarial produiront intérêts au taux légal à compter de la réception par l'employeur de sa convocation en conciliation et que les sommes à caractère indemnitaire produiront intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

