

Document 1 de 1

**Cour d'appel
Paris
Pôle 6, chambre 11**

16 Décembre 2016

N° 14/01231

X / Y

Classement : Inédit

Contentieux Judiciaire

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 11

ARRÊT DU 16 Décembre 2016

(n° , 19 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : S 14/01231

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 04 Décembre 2013 par le Conseil de Prud'hommes de PARIS - Section Commerce - RG n° 11/16550

APPELANT

Monsieur Stéphane B.

né le 07 Février 1974 à [...]

comparant en personne, assisté de Me Pascale B., avocate au barreau de PARIS, toque : D1890

INTIMEE

SOCIÉTÉ NATIXIS

représentée par Me Michèle C., avocate au barreau de PARIS, toque : P0171

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 06 Octobre 2016, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Marie-Luce CAVROIS, Présidente de chambre

Madame Valérie AMAND, Conseillère

M. Christophe BACONNIER, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier : Mme Naima SERHIR, lors des débats

ARRÊT :

- CONTRADICTOIRE

- mis à disposition 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, prorogé ce jour,

- signé par Madame Marie Luce CAVROIS, Président et par Madame FOULON, Greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

RAPPEL DES FAITS, PROCEDURE ET MOYENS DES PARTIES

Monsieur Stéphane B. a été embauché par la société NATEXIS CAPITAL (devenue plus tard la société NATEXIS BLEICHROEDER) selon contrat à durée déterminée du 7 juin 1999 en qualité d'opérateur Back Office, catégorie employé, pour la période du 4 juin 1999 au 30 juin 2000.

Son activité était celle de « dépouilleur », il adressait aux clients par télécopie la confirmation des ordres de bourses passés par les vendeurs actions (traders).

Un contrat de travail à durée indéterminée a été signé le 30 mars 2000, Monsieur Stéphane B. restant

opérateur Back Office.

Ce contrat stipule que son salaire mensuel forfaitaire est de 15.000 francs pour une activité à temps plein : « Cette rémunération fixe correspond à l'horaire de travail pratiqué actuellement dans l'entreprise et inclut tout dépassement collectif ou individuel d'horaires que Monsieur Stéphane B. sera amené à effectuer dans le cadre de ses fonctions ».

Un avenant n°1 à son contrat de travail a été signé dès le 15 mai 2000. Il stipule qu'à compter du 1er mai 2000, Monsieur Stéphane B. exercera une activité de négociateur au sein de l'activité « marchés dérivés actions », catégorie employé. Il passe les ordres sur instructions des traders. Il est prévu que Monsieur B. percevra en outre de sa rémunération fixe, « un intéressement de table variable en fonction des règles définies par la société ».

Aux termes d'un avenant n° 2 signé le 30 avril 2003, il a été convenu qu'à compter du 1er mai 2003, il exercerait, à l'essai, jusqu'au 30 septembre 2003, la fonction d'assistant contrepartiste actions au sein de l'activité « marchés actions », catégorie employé.

Cet avenant stipule que « compte tenu de ses fonctions d'assistant contrepartiste actions, Monsieur Stéphane B. pourra être éligible à un bonus annuel en fonction des résultats de son Département ainsi que de son activité. Le bonus annuel au titre d'une année civile est versé, actuellement, au cours du premier trimestre suivant la fin de cette année civile ».

Par courrier en date du 6 octobre 2003, son employeur informait Monsieur B. que sa période probatoire s'était déroulée de manière satisfaisante et qu'il était donc intégré au sein de l'activité « contrepartie actions » à compter du 1er octobre 2003. A compter de cette date, il devenait Agent de maîtrise 1er échelon.

Aux termes d'un troisième avenant à son contrat de travail signé en date du 8 février 2006, à compter du 1er janvier 2006, Monsieur Stéphane B. accédait à la fonction de contrepartiste au sein du Département Vente Institutionnelle Actions, catégorie Agent de maîtrise.

A compter du 1er juillet 2007, la société NATEXIS BLEICHROEDER a été absorbée par la IXIS SECURITIES pour devenir la société NATIXIS SECURITIES.

Par courrier en date du 2 août 2007, le salaire de Monsieur B. était augmenté à la somme de 65.000 euro / an avec en sus au titre de l'année 2007, un bonus garanti d'un montant minimum de 35.000 euro bruts.

Des difficultés dans la relation de travail sont apparues courant 2008 alors que Monsieur Stéphane B. exerçait le métier de contrepartiste au sein de l'équipe Facilitation, dans laquelle travaillaient également Monsieur Jean-Marc B., Monsieur Alain O. et Monsieur Fabien D., leur supérieur hiérarchique étant Monsieur Philippe W..

Le 3 juillet 2008 notamment, Monsieur Stéphane B. a eu une altercation avec Monsieur Jean-Marc B. qu'il accusait de faire du « front running », et donc de manipuler les cours en violation des règles de déontologie ; il a alors été rappelé à l'ordre par Monsieur Philippe W. (pièce n° 13 salarié) ; le 4 juillet 2008, il alertait les responsables de la déontologie de la société NATIXIS SECURITIES des faits qu'il imputait à Monsieur Jean-Marc B. et qui étaient, selon lui, couverts par leur supérieur hiérarchique, Monsieur Philippe W.. (pièce n° 17 salarié).

Par lettre notifiée le 17 septembre 2008, Monsieur Stéphane B. a été convoqué à un entretien préalable fixé au 25 septembre 2008.

Monsieur Stéphane B. a ensuite été licencié pour cause réelle et sérieuse par lettre notifiée le 4 octobre 2008 ; la lettre de licenciement mentionne comme cause réelle et sérieuse :

son insuffisance professionnelle attestée par un taux de rétention le plus faible de l'équipe

son comportement inappropriée et inadmissible envers ses collègues et son supérieur hiérarchique et les faits de dénigrement de son supérieur, de l'entreprise et du management.

A la date de présentation de la lettre recommandée notifiant le licenciement, Monsieur Stéphane B. avait une ancienneté de 9 ans et 3 mois.

La société NATIXIS SECURITIES occupait à titre habituel au moins onze salariés lors de la rupture des relations contractuelles.

Les indemnités de rupture (indemnité compensatrice de préavis et indemnité conventionnelle de licenciement) ont été versées sur la base de son salaire annuel de 65.000euro.

Monsieur Stéphane B. a contesté son licenciement par lettre du 28 octobre 2008.

Par suite d'une fusion absorption de juin 2010, la société NATIXIS vient aujourd'hui en représentation de la société NATIXIS SECURITIES.

Contestant la légitimité de son licenciement et réclamant diverses indemnités consécutivement à la rupture de son contrat de travail, Monsieur Stéphane B. a saisi le conseil de prud'hommes de Paris qui, par jugement du 4 décembre 2013 auquel la cour se réfère pour l'exposé de la procédure antérieure et des prétentions initiales des parties, a rendu la décision suivante :

«Condamne la SA NATIXIS à verser à Monsieur Stéphane B. les sommes suivantes:

32.825,34 euro à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse,

750,00 euro sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Ordonne à la SA NATIXIS de rembourser à Pôle Emploi 1 mois d'indemnités de chômage versées à Monsieur B. ;`

Déboute Monsieur B. du surplus de sa demande.»

Les demandes de Monsieur Stéphane B. étaient les suivantes :

A titre principal :

- Constater la nullité du licenciement
- Réintégration dans l'entreprise au poste de contrepartiste, sous astreinte de 1000 euros par jour à compter du jugement à intervenir
- Salaires (perte de revenus depuis le licenciement et jusqu'au 30 juin 2013) : 384.922,00euro Brut
- Salaires du 1er juillet 2013 jusqu'à la réintégration, mensuellement : 12.899,00 euro Brut
- Dommages et intérêts pour violation des libertés fondamentales : 50.000,00 euro

A titre subsidiaire :

- Constater l'absence de cause réelle et sérieuse
- Réintégration dans l'entreprise au poste de contrepartiste, sous astreinte de 1.000 euros par jour à compter du jugement à intervenir
- Salaires (perte de revenus depuis le licenciement et jusqu'au 30 juin 2013) : 384.922,00euro Brut
- Salaires du 1er juillet 2013 jusqu'à la réintégration, mensuellement : 12.899,00 euro Brut
- Dommages et intérêts pour violation des libertés fondamentales : 50.000,00 euro

A défaut de réintégration :

- Rappel d'indemnité de préavis : 23.698,00 euro Brut
- Congés payés afférents : 2.369,00 euro Brut
- Rappel d'indemnité de licenciement conventionnelle : 3.359,00 euro Brut
- Dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : 321.408,00 euro Net
- Dommages et intérêts pour rupture abusive : 321.408,00 euro Net

En tout état de cause :

- Rappel d'heures supplémentaires du 1er octobre 2003 au 30 septembre 2007 : 145.753,00euro Brut
- Congés payés afférents : 14.573,00 euro Brut
- Rappel d'heures supplémentaires du 1er octobre 2007 au 30 septembre 2008 : 36.438,00euro Net
- Congés payés afférents : 3.643,00 euro Net
- Indemnité compensatrice de repos compensateur (période du 1er octobre 2003 au 30 septembre 2008) : 118.925,00 euro Brut
- Congés payés afférents : 11.892,00 euro Brut
- Remise de bulletins de paie conformes et paiement des cotisations aux organismes sociaux
- Bonus pour 2008 ou dommages et intérêts pour privation dudit bonus : 35.000,00 euro Brut
- Intérêts au taux légal à compter de la saisine du Conseil
- Article 700 du Code de Procédure Civile : 8.000,00 euro
- Exécution provisoire article 515 C.P.C.

Monsieur Stéphane B. a relevé appel de ce jugement par déclaration parvenue au greffe de la cour le 5 février 2014.

L'affaire a été appelée à l'audience du 6 octobre 2016.

Lors de l'audience et par conclusions régulièrement déposées, Monsieur Stéphane B. demande à la cour de :

« Réformer, le jugement entrepris et statuant à nouveau,

Condamner la société NATIXIS SECURITIES à payer à Monsieur Stéphane B., toute condamnation portant intérêt au taux légal à compter du jour de la saisine du Conseil de prud'hommes, de :

I. Au titre de l'exécution du contrat de travail

Vu les pièces produites aux débats,

Au titre des heures réellement travaillées, sur le fondement de la durée légale de travail :

- la somme de 2.452,10 euro bruts

au titre des heures travaillées pour la période du 1er octobre 2003 au 31 décembre 2003;

outre la somme de 245,21 euro bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 9.355,35 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2004

outre la somme de 935,53 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 11.191,83 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2005

outre la somme de 1.119,18 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 12.159,96 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2006

outre la somme de 1.215,99 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 17.273,83 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2007

outre la somme de 1.727,38 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 7.466,52 bruts

au titre des heures travaillées pour la période du 1er janvier 2008 au 30 septembre 2008;

outre la somme de 746,65 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

Au titre du repos compensateur :

- la somme de 568,60 euro bruts

au titre du repos compensateur pour la période du 1er octobre 2003 au 31 décembre 2003

outre la somme de 56,86 euro bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 2.443,55 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2004

outre la somme de 244,35 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 3.458,10 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2005

outre la somme de 345,81 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 3.607,78 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2006

outre la somme de 360,77 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 5.195,95 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2007

outre la somme de 519,95 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 1.688,07 bruts

au titre des heures travaillées pour la période du 1er janvier 2008 au 30 septembre 2008;

outre la somme de 168,80 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

Ordonner la remise de bulletins de salaire conformes ainsi que le paiement des cotisations aux organismes sociaux ;

- Rappeler qu'à compter du 1er octobre 2007 (loi TEPA), les heures supplémentaires ont été défiscalisées ;

II. Au titre de la rupture du contrat de travail,

Vu les pièces produites au débats

Vu les décisions jurisprudentielles

A titre principal :

- Constater la nullité du licenciement de Monsieur Stéphane B. ;

En conséquence :

- Ordonner la réintégration de Monsieur Stéphane B. à son poste de contrepartiste de la société NATIXIS SECURITIES sous astreinte de 1.000 euro par jour à compter de la décision à intervenir ;

- Condamner la société NATIXIS SECURITIES à lui payer décompte arrêté au 30 juin 2016

A titre principal, la somme de 715.528 euro bruts

correspondant à sa perte de revenus depuis son licenciement, y compris les heures

supplémentaires

et subsidiairement à la somme de 584.998 euro bruts

correspondant à sa perte de revenus depuis son licenciement, hors heures supplémentaires

- Condamner la société NATIXIS SECURITIES à lui payer à compter du 1er juillet 2016 jusqu'à la date de sa réintégration

une somme mensuelle de 7.663 euro bruts

- Condamner la société NATIXIS SECURITIES à lui payer

une somme de 50.000 euro

à titre de dommages et intérêts pour violation des libertés fondamentales de Monsieur B. et plus généralement pour réparer le préjudice qui lui a été causé ;

A titre subsidiaire,

- Dire que le licenciement de Monsieur Stéphane B. est dépourvu de cause réelle et sérieuse,

- Dire et juger que le moyenne des 12 derniers mois de salaires et de 8.373 euro, heures supplémentaires et repos compensateur non compris et de 9.824 euro heures supplémentaires et repos compensateur compris ;

En conséquence :

Vu l'article L.1235-3 du Code du travail :

- Ordonner la réintégration de Monsieur Stéphane B. à son poste de contrepartiste de la société NATIXIS SECURITIES sous astreinte de 1.000 euro par jour à compter de la décision à intervenir

- Condamner la société NATIXIS SECURITIES à lui payer décompte arrêté au 30 juin 2016

A titre principal, la somme de 715.528 euro bruts

correspondant à sa perte de revenus depuis son licenciement, y compris les heures supplémentaires

et subsidiairement à la somme de 584.998 euro bruts

correspondant à sa perte de revenus depuis son licenciement, hors heures supplémentaires

- Condamner la société NATIXIS SECURITIES à lui payer à compter du 1er juillet 2016 jusqu'à la date de sa réintégration une somme mensuelle de 7.663 euro bruts

- Condamner la société NATIXIS SECURITIES à lui payer une somme de 50.000 euro à titre de dommages et intérêts pour violation des libertés fondamentales de Monsieur B. et plus généralement pour réparer le préjudice qui lui a été causé ;

A défaut de réintégration,

- Condamner la société NATIXIS SECURITIES à payer à Monsieur Stéphane B., toute condamnation portant intérêt au taux légal à compter du jour de la saisine du Conseil de prud'hommes, au paiement :

' au titre du complément de l'indemnité de préavis,

- heures supplémentaires comprises, une somme de 12.994,51 euro bruts

outre les congés y afférents, soit 1.299,00 euro bruts

Subsidiairement,

- heures supplémentaires non comprises, une somme de 8.641,51 euro bruts

outre les congés y afférents, soit 864,15 euro bruts

' au titre du complément de l'indemnité conventionnelle de licenciement

- heures supplémentaires comprises, une somme de 15.537,00 euro bruts

outre les congés y afférents, soit 1.553,00 euro bruts

Subsidiairement,

- heures supplémentaires non comprises, une somme de 11.207,00 euro bruts

outre les congés y afférents, soit 1.120,00 euro bruts

' à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (article L. 1235-3 du Code du travail)

- une somme de 235.776 euro nets soit, 24 mois de salaire

' à titre de dommages et intérêts pour licenciement vexatoire et abusif,

- une somme de 235.776 euro nets soit, 24 mois de salaire

3. En tout état de cause :

- une somme de 35.000 euro bruts au titre du bonus pour l'année 2008 que Monsieur B. aurait dû percevoir avant le 31 mars 2009 ou à titre de dommages et intérêts pour privation dudit bonus ;

Condamner la société NATIXIS SECURITIES au paiement d'une somme de 8.000 euro au titre des dispositions de l'article 700 du CPC.

Condamner la société NATIXIS SECURITIES aux dépens y compris aux éventuels frais d'exécution forcée .
»

Lors de l'audience et par conclusions régulièrement déposées, la société NATIXIS s'oppose à toutes les demandes de Monsieur Stéphane B. et demande à la cour de :

« A titre principal, de réformer le jugement rendu le 4 décembre 2013

En conséquence

Débouter Monsieur B. de l'intégralité de ses demandes

A titre subsidiaire, confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions

En conséquence

Limiter le montant de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse à* la somme de 32.825,34 euro,

Le débouter au titre de ses autres demandes»

Lors de l'audience, les conseils des parties ont ensuite plaidé par observations et s'en sont rapportés pour le surplus à leurs écritures ; l'affaire a alors été mise en délibéré à la date du 9 décembre 2016 par mise à disposition de la décision au greffe (Art. 450CPC)

MOTIFS

Vu le jugement du conseil de prud'hommes, les pièces régulièrement communiquées et les conclusions des parties, soutenues oralement à l'audience, auxquels il convient de se référer pour plus ample information sur les faits, les positions et prétentions des parties.

Sur le moyen principal tiré de la nullité du licenciement

Monsieur Stéphane B. soutient à titre principal qu'il a été licencié comme Monsieur Fabien D. licencié un peu avant lui, pour le motif véritable mais inadmissible qu'il est un lanceur d'alerte.

La société NATIXIS conteste ce moyen et soutient que la cause réelle et sérieuse mentionnée dans la lettre de licenciement est la cause exacte.

L'article L.1132-1 du code du travail, qui est destiné à protéger les lanceurs d'alerte, dispose : « aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

En cas de litige relatif à l'application du premier alinéa, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »

Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, « toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul ».

En l'espèce, Monsieur Stéphane B. soutient que :

le véritable motif de son licenciement est constitué par le fait qu'il a été un lanceur d'alerte et a saisi le 7 juillet 2008, conformément à ses obligations, le service de la conformité d'une pratique de front running autrement dit d'une manipulation des cours commise par Monsieur B. le 3 juillet 2008

dans sa décision du 4 juillet 2011 (pièce n° 34 salarié), l'AMF a sanctionné Monsieur Jean-Marc B. et la société NATIXIS SECURITIES notamment pour les faits commis par Monsieur Jean-Marc B. le 3 juillet 2008, et relève qu'une réunion a même été organisée avec la direction générale et le responsable de la conformité avec pour objet la détermination d'éventuelles sanctions disciplinaires le 2 septembre 2008, à l'occasion de laquelle il a été décidé que Monsieur B. ne serait pas sanctionné, mais que les lanceurs d'alerte, Monsieur D. et Monsieur B. seraient licenciés (pages 12 et 24 des conclusions)

la concordance des dates et des faits démontre à elle seule que Monsieur B. a été licencié pour avoir exercé son devoir d'alerte qualifié par l'AMF « d'alerte éthique » (Page 10 de la décision de l'AMF) en décidant de saisir le service de la conformité car il était témoin des manipulations de cours réalisées par Monsieur B. sous couvert de son supérieur hiérarchique Monsieur Philippe W. (pièces n° 11 à 17 et 25 salarié)

il y a donc lieu de faire application des articles L. 1132-3-3 et 1132-4 du Code du travail et de juger qu'en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est frappé de nullité ; à titre subsidiaire les sanctions prises à l'encontre de salariés ayant critiqué le fonctionnement d'un service ou divulgué des conduites ou des actes illicites constatés sur leur lieu de travail constituent une violation à leur droit d'expression au sens de l'article 10-1 de la convention des sauvegarde des droits de l'homme.

Pour étayer ses affirmations, Monsieur Stéphane B. produit notamment ses pièces n° 12 à 17 qui sont les courriers électroniques relatifs à sa dénonciation des manipulations de cours opérées par Monsieur Jean-Marc B. le 3 juillet 2008 sur les titres gaz de France et ses pièces 34 et 35 constituées de la décision de l'AMF et de son commentaire dans la presse spécialisée, décision dont il ressort que Monsieur Jean-Marc B. a effectivement manipulé les cours et commis un manquement à l'article 314-3 du règlement général de l'AMF et que la dénonciation des faits le jour même de leur commission par Monsieur Stéphane B. constituait une alerte.

A l'examen des pièces produites et des moyens débattus, la cour dispose d'éléments suffisants pour retenir que Monsieur Stéphane B. établit l'existence matérielle de faits pouvant laisser présumer l'existence d'une discrimination à son encontre au sens des articles L. 1132-3-3 et 1132-4 du Code du travail.

En effet la cour retient à l'examen des pièces produites et des moyens débattus, que Monsieur Stéphane B. a été un lanceur d'alerte en saisissant le 7 juillet 2008, conformément à ses obligations, le service de la conformité d'une pratique de front running autrement dit d'une manipulation des cours commise par Monsieur Jean-Marc B. le 3 juillet 2008 ; que Monsieur Jean-Marc B. a effectivement manipulé les cours et commis un manquement à l'article 314-3 du règlement général de l'AMF comme cela ressort de la décision du 4 juillet 2011 (pièce n° 34 salarié) et que ce manquement est susceptible de caractériser par ailleurs le délit d'initié.

Même si la cour note que contrairement à ce que veut induire Monsieur Stéphane B. dans ses conclusions, l'AMF n'a pas relevé qu'une réunion a même été organisée le 2 septembre 2008 avec la direction générale et le responsable de la conformité avec pour objet la détermination d'éventuelles sanctions disciplinaires, à l'occasion de laquelle il a été décidé que Monsieur B. ne serait pas sanctionné, mais que les lanceurs d'alerte, Monsieur D. et Monsieur B. seraient licenciés (pages 12 et 24 des conclusions) ' en effet l'AMF a seulement relevé « qu'une réunion a eu lieu le 2 septembre 2008 ('avec pour objet de) déterminer les éventuelles sanctions disciplinaires à infliger à Monsieur Jean-Marc B. » - la cour retient que la concordance des dates et des faits permet à présumer à elle seule que Monsieur B. a été licencié pour avoir exercé son devoir d'alerte en décidant de saisir le service de la conformité car il était témoin des manipulations de cours réalisées par Monsieur B. sous couvert de son supérieur hiérarchique Monsieur Philippe W. (pièces n° 12 à 17) en sorte que les conditions d'application de l'article L. 1132-3-3 du Code du travail sont réunies.

En ce qui concerne la concordance des dates la cour relève en effet que :

le 3 juillet 2008, Monsieur B. intervient verbalement alors qu'il constate que Monsieur B. triche et adresse un mail à Monsieur W. son supérieure hiérarchique pour s'en plaindre (pièce n° 12 salarié)

le 3 juillet 2008 : Monsieur W. lui répond : « Ce matin, à 9h08, tu as volontairement dérangé et perturbé Jean-Marc B. alors même qu'il était occupé à devoir déboucler une position délicate. Ce comportement est inacceptable car il a mis Jean-Marc et donc Natixis Securities- en situation de risque opérationnel important. Je te demande instamment d'adopter un comportement professionnel à l'avenir » (pièce n° 13 salarié)

le 4 juillet 2008, Monsieur Stéphane B. réplique « J'ai volontairement émis une remarque que tu aurais dû faire, celle d'interdire à Jean-Marc B. de faire du Front running. De ce fait, je suis obligé alors que c'est ton rôle de faire part à NATIXIS SECURITIES de ces événements. Sache que vendre des titres avant l'acceptation d'un prix, pendant que le prix est demandé par le client dans la boîte c'est du front running et tu le sais. Il est à prévoir que ce n'est pas la première fois que cela est arrivé. Je te signale par là même que de vendre avant ça diminue les risques, cela favorise le trader dans son débouclage et donc sur son 1/3 volume source de ton évaluation dans notre travail. » (pièce n° 14 salarié)

le 4 juillet 2008, Monsieur B. demande un rendez-vous au service de la conformité (pièce n° 15 et 16 salarié)

le 7 juillet 2008 : Monsieur B. exerce son droit d'alerte en adressant un mail au service de la conformité dont la teneur suit : « Suite à notre pré entretien d'aujourd'hui et dans l'attente de m'entretenir de façon plus approfondies, je vous livre un premier fait grave qui s'est déroulé le 3 juillet 2008. Lors d'une demande de prix faite par Gilles P. à 9 H 08, ce jeudi 3 juillet pour 50 K de Gaz de France à la vente pour le compte de client CAAAM, j'ai pu constater, à nouveau, que le front running et la manipulation de cours sont une pratique régulière de MR Jean-Marc B. sous couvert de Monsieur W.. En effet, ce jour-là lorsque le client CAAM demande un prix à Monsieur B. celui-ci vend 25K titres à 40,2 et fait décaler le cours à 40,1 pour lui proposer le prix de 10 cents plus bas. Le client d'ailleurs, s'aperçoit du décalage du cours et demande un moment puis finit par accepter le prix. Ce n'est pas la première fois que ce fait est constaté par le reste de l'équipe et je vous fournirai les informations pour vos recherches. Je me réfère à l'article VI du grand livre de l'AMF pour dénoncer ces actes d'irrégularité qui porte préjudice à l'intégrité de mon métier et à Natixis Securities. Par ailleurs lorsque j'ai réagi verbalement à cette transaction pour en dénoncer l'irrégularité, je me suis fait rabrouer et insulter. J'ai de suite fait un mail à mon responsable M. W., pour lui faire constater les faits. Je vous joindrai sa réponse »

une réunion est organisée par la direction de l'entreprise le 2 septembre 2008 pour traiter cet incident

la procédure de licenciement de Monsieur Stéphane B. est engagée le 17 septembre 2008 et il est licencié le 4 octobre 2008.

La société NATIXIS s'oppose à ces moyens et fait valoir que :

le licenciement n'est pas nul et le jugement déféré doit être confirmé sur ce point par simple adoption des motifs ; en effet il n'y a pas de nullité sans texte et Monsieur Stéphane B. n'invoque aucun texte à l'appui de sa demande de nullité ; en outre la cause de son licenciement est indépendante des dénonciations qu'il a faites et il est inexact de soutenir, comme le fait Monsieur Stéphane B., qu'il a été licencié pour avoir dénoncé des pratiques selon lui illégales commises par un de ses collègues sous couvert de son supérieur hiérarchique ; en effet Monsieur Stéphane B. a exercé son droit d'alerte en dénonçant fin juin 2008 l'un de ses collègues en étant conscient qu'il n'était pas exempt de tout reproche (pièces n° 19 et 20 employeur) et que sa hiérarchie était insatisfaite depuis quelques mois de ses performances insuffisantes ; en outre, à la suite de l'alerte faite par Monsieur Stéphane B., la direction de la conformité a fait les vérifications et rappels à l'ordre nécessaires en juillet 2008 ; le licenciement de Monsieur Stéphane B. survenu en octobre 2008 est étranger à cette alerte ; il n'a été provoqué que par l'insuffisance professionnelle de Monsieur Stéphane B. qui a même eu un taux de rétention négatif en août 2008, - 6,2 % quand l'équipe facilitation avait un taux de rétention de 79,6 % ; la saisine de l'AMF le 28 novembre 2008 est opportuniste par laquelle il essaye d'obtenir le moyen de se soustraire aux conséquences de son insuffisance professionnelle ; la décision de l'AMF du 4 juillet 2011 n'a d'ailleurs pas prononcé de sanction sévère, la carte professionnelle de Monsieur Jean-Marc B. ne lui ayant pas été retiré

le licenciement de Monsieur Stéphane B. repose sur une cause réelle et sérieuse

en effet, s'agissant du premier grief, son insuffisance professionnelle est établie ; son niveau de performance apprécié au regard du taux de rétention est inférieur à celui de ses collègues ; son taux de rétention moyen pour les 9 mois de 2008 est de 65,7% contre 71,6 % pour l'équipe facilitation ; ses résultats étaient très variables ; en outre Monsieur Stéphane B. a cumulé en 2008 des pertes qui ont atteint 35.000 euro et l'autorisation de prendre des positions de trading accordée en octobre 2007 a dû lui être retirée le 12 juin 2008 (pièces n° 3 à 6 employeur) ; en outre, Monsieur Stéphane B. a enfreint la réglementation et faussé la réalité des marchés en saisissant deux fois une application en juin 2008, une fois dans un sens, et l'autre fois dans l'autre sens pour annuler la précédente qui était erronée (pièces n° 7 à 12 employeur)

s'agissant du second grief, le comportement de Monsieur Stéphane B. s'est dégradé courant 2008, à partir de l'annonce du bonus 2007 ; plusieurs opérateurs du front office se sont plaints de son comportement dans la salle des marchés et il y a eu notamment une altercation en novembre 2007 (pièce n° 16 employeur) et une nouvelle altercation le 3 juillet 2008 (pièce n° 17 employeur) ; en outre Monsieur Stéphane B. dénigrait la société NATIXIS et son management.

A l'examen des pièces produites et des moyens débattus, la cour retient que la société NATIXIS ne démontre pas que la décision de licencier Monsieur Stéphane B. est justifiée par des éléments objectifs étrangers à l'alerte qu'il a lancée le 7 juillet 2008.

En effet la cour rejette le moyen selon lequel le licenciement n'est pas nul, le jugement déféré doit être confirmé sur ce point par simple adoption des motifs, il n'y a pas de nullité sans texte et selon lequel Monsieur Stéphane B. n'invoque aucun texte à l'appui de sa demande de nullité, au motif que Monsieur Stéphane B. fonde précisément ses demandes sur les articles L. 1132-3-3 et 1132-4 du Code du travail et sur les règles selon lesquelles d'une part, en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu

de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est frappé de nullité, et sur les règles selon lesquelles d'autre part, les sanctions prises à l'encontre de salariés ayant divulgué des conduites ou des actes illicites constatés sur leur lieu de travail constituent une violation à leur droit d'expression au sens de l'article 10-1 de la convention des sauvegarde des droits de l'homme.

En outre, la cour rejette le moyen selon lequel le licenciement de Monsieur Stéphane B. survenu en octobre 2008 est étranger à l'alerte qu'il a faite pour les faits commis par Monsieur Jean-Marc B. le 3 juillet 2008 et selon lequel son licenciement n'a été provoqué que par son insuffisance professionnelle et la dégradation de son comportement comme cela est mentionné dans la lettre de licenciement.

En effet la cour retient à l'examen des pièces produites et des moyens débattus, que la société NATIXIS n'apporte pas suffisamment d'éléments de preuve pour établir l'insuffisance professionnelle attestée par un taux de rétention le plus faible de l'équipe invoquée à l'encontre de Monsieur Stéphane B..

Et, en ce qui concerne le premier grief, c'est en vain que la société NATIXIS soutient que l'insuffisance professionnelle de Monsieur Stéphane B. est établie, que son niveau de performance apprécié au regard du taux de rétention est inférieur à celui de ses collègues, que son taux de rétention moyen pour les 9 mois de 2008 est de 65,7% contre 71,6 % pour l'équipe facilitation, que ses résultats étaient très variables, qu'il a même eu un taux de rétention négatif en août 2008, - 6,2 % quand l'équipe facilitation avait un taux de rétention de 79,6 %, qu'en outre Monsieur Stéphane B. a cumulé en 2008 des pertes qui ont atteint 35.000 euro et l'autorisation de prendre des positions de trading accordée en octobre 2007 a dû lui être retirée le 12 juin 2008 (pièces n° 3 à 6 employeur) et que Monsieur Stéphane B. a enfreint la réglementation et faussé la réalité des marchés en saisissant deux fois une application en juin 2008, une fois dans un sens, et l'autre fois dans l'autre sens pour annuler la précédente qui était erronée (pièces n° 7 à 12 employeur) dès lors que la cour retient, comme Monsieur Stéphane B. le soutient, que :

le taux de rétention ne peut pas servir à évaluer le travail d'un contrepartiste ni démontrer une insuffisance professionnelle (pièce n° 38 salarié)

le taux de rétention de Monsieur Stéphane B. n'est pas le plus faible de l'équipe si l'on prend comme période de référence septembre 2007 à septembre 2008 et non les 9 mois de l'année 2008 comme la société NATIXIS le fait ; qu'en effet sur la période d'un an de septembre à septembre, Monsieur Stéphane B. a un taux de rétention moyen de 74,5 % identique à celui de l'équipe facilitation qui est de 74,66 %

le gain de courtage préservé par rapport à ce qu'une machine aurait fait, était de 90.734 euro pour Monsieur B., alors qu'il était en moyenne pour l'équipe de 40.724 euro (pièce n° 37 salarié), ce dont il ressort que Monsieur Stéphane B. était performant contrairement à ce que dit la société NATIXIS

l'erreur de saisie du 10 juin 2008 commise par Monsieur Stéphane B. comme la perte de 35.000 euro ne constituent pas des faits suffisamment sérieux pour caractériser la cause réelle et sérieuse exigée par la loi pour fonder un licenciement ; en effet lors des faits du 10 juin 2008, aucun reproche ne lui avait été fait et aucune dissimulation n'avait alors été évoquée ; en outre le retrait de l'autorisation de prendre des positions de trading est intervenue dans le contexte de prudence commandée par la crise de 2008 des « subprimes »

Le premier grief relatif à l'insuffisance professionnelle de Monsieur Stéphane B. est donc rejeté et ne peut ni justifier son licenciement, ni suffire à dire a fortiori que son licenciement est justifié par des éléments objectifs

étrangers à l'alerte qu'il a lancée.

Par ailleurs, en ce qui concerne le second grief relatif à la dégradation du comportement, la cour retient à l'examen des pièces produites et des moyens débattus, que la société NATIXIS n'apporte pas suffisamment d'éléments de preuve pour établir le comportement inappropriée et inadmissible envers ses collègues et son supérieur hiérarchique invoqué à l'encontre de Monsieur Stéphane B..

Et c'est en vain que la société NATIXIS soutient que le comportement de Monsieur Stéphane B. s'est dégradé courant 2008, à partir de l'annonce du bonus 2007, que plusieurs opérateurs du font office se sont plaints de son comportement dans la salle des marchés, qu'il y a eu notamment une altercation en novembre 2007 (pièce n° 16 employeur) et une nouvelle altercation le 3 juillet 2008 (pièce n° 17 employeur) et que Monsieur Stéphane B. dénigrait la société NATIXIS et son management dès lors que la cour retient, comme Monsieur Stéphane B. le soutient, que :

aucune pièce n'est produite à l'appui du grief relatif au dénigrement reproché à Monsieur Stéphane B.

la pièce n° 16 employeur sur une altercation survenue fin novembre 2007 est un courrier électronique dépourvu de valeur probante

l'altercation survenue le 3 juillet 2008 avec Monsieur Jean-Marc B. (pièce n° 17 employeur) n'est pas imputable à faute à Monsieur Stéphane B. puisqu'elle est l'objet même de l'alerte litigieuse

aucun autre élément de preuve n'est produit sur la dégradation du comportement de Monsieur Stéphane B..

Le second grief relatif à la dégradation du comportement de Monsieur Stéphane B. est donc rejeté et ne peut ni justifier son licenciement, ni suffire à dire a fortiori que son licenciement est justifié par des éléments objectifs étrangers à l'alerte qu'il a lancée.

Il ressort de ce qui précède que l'employeur n'a pas établi, à l'occasion de la présente instance, la cause réelle et sérieuse justifiant, au sens de l'article L. 1235-1 du Code du travail, le licenciement de Monsieur Stéphane B. ; tout au contraire la cour retient que Monsieur Stéphane B. a été licencié pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions, en l'espèce le manquement d'initié commis par Monsieur Jean-Marc B. le 3 juillet 2008, en pleine période d'augmentation du capital de la société NATIXIS étant précisé que ces faits caractérisent les conditions d'application de l'article L.1132-3-3 du code du travail.

En application de l'article L.1132-4 du code du travail, le licenciement intervenu dans ce contexte est nul.

En outre ces faits caractérisent aussi une atteinte à la liberté d'expression, en particulier une atteinte au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, et donc une violation de l'article L. 1121-1 du Code du travail en sorte que le licenciement de Monsieur Stéphane B. prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, caractérisent une infraction pénale, est aussi frappé de nullité en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression.

Le jugement déféré est donc infirmé en ce qu'il a débouté Monsieur Stéphane B. des moyens relatifs à la

nullité de son licenciement, en ce qu'il a jugé que le licenciement de Monsieur Stéphane B. était seulement dépourvu de cause réelle et sérieuse et en ce qu'il a octroyé à Monsieur Stéphane B. des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse de 32.825,34 euro et statuant à nouveau de ce chef, la cour dit que le licenciement de Monsieur Stéphane B. est nul.

Sur la demande de réintégration

Monsieur Stéphane B. demande sa réintégration.

La société NATIXIS s'y oppose et fait valoir sans autre précision que « la réintégration suppose l'accord de toutes les parties et que le juge ne peut ni l'ordonner ni l'imposer (Soc., 6 mai 1982, n° 81-12.007). »

Cependant, tout licenciement nul entraîne un droit à réintégration pour le salarié, que la nullité du licenciement soit prononcée en vertu d'un texte ou en raison de l'atteinte que porte le licenciement à une liberté fondamentale (Soc., 30 avr. 2003, n° 00-44.811) ; ainsi le salarié dont le licenciement est nul, qui demande sa réintégration, y a droit sauf quand celle-ci est matériellement impossible.

Dans ces conditions, la simple opposition de l'employeur à la réintégration du salarié ne saurait le priver de son droit à réintégration dont l'impossibilité matérielle n'est même pas alléguée ; par suite, la cour ordonne à la société NATIXIS de réintégrer Monsieur Stéphane B. dans son emploi ou dans un emploi équivalent.

Rien ne permet de présumer que la société NATIXIS va résister à la présente décision ordonnant la réintégration de Monsieur Stéphane B. ; il n'y a donc pas lieu d'ordonner une astreinte.

Sur la perte de revenus

Monsieur Stéphane B. demande « A titre principal, la somme de 715.528 euro bruts correspondant à sa perte de revenus depuis son licenciement, y compris les heures supplémentaires et subsidiairement à la somme de 584.998 euro bruts correspondant à sa perte de revenus depuis son licenciement, hors heures supplémentaires selon décompte arrêté au 30 juin 2016 et une somme mensuelle de 7.663 euro bruts à compter du 1er juillet 2016 jusqu'à la date de sa réintégration

Il fait valoir que :

il a droit au paiement des salaires jusqu'à sa réintégration sur la base du salaire de référence de 8.373 euro par mois ou de 9.824 euro par mois après inclusion des heures supplémentaires et repos compensateur

la somme de 8.373 euro par mois constitue le salaire de référence calculé sur la moyenne des 12 derniers mois de travail comme cela ressort de l'attestation Pôle Emploi (pièce n° 28 salarié) ; avec les heures supplémentaires dont il réclame le paiement pour la même période, son salaire de référence doit être corrigé à 9.824 euro par mois

après déduction des revenus qu'il a perçus de 2009 à 2015, son préjudice financier arrêté au 30 juin 2016 est de 584.998 euro sans considération des heures supplémentaires et de 715.528 euro si l'on prend en considération les heures supplémentaires

à compter du 1er juin 2016 jusqu'à la date de sa réintégration, son préjudice est de 7.663 euro net par mois soit 12.899 euro brut par mois.

La société NATIXIS s'oppose à ces demandes découlant de la réintégration à laquelle elle s'est vainement opposée et soutient sans autre précision que « les salaires entre le licenciement et la réintégration ne sont pas dus ».

Cependant le salarié, licencié en violation d'une disposition légale ou d'une liberté, qui demande sa réintégration a droit à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration ; plus précisément en cas de réintégration, l'employeur n'est tenu qu'au paiement du montant des salaires que le salarié aurait dû percevoir entre son licenciement et sa réintégration, après déduction des sommes perçues au titre d'une autre activité et du revenu de remplacement qui a été servi au salarié pendant cette période. (Soc., 12 févr. 2008, n° 07-40.413, et Soc., 30 sept. 2010, n° 08-44.340)

Il est constant que Monsieur Stéphane B. a droit contractuellement à une rémunération de 65.000 euro par an, soit 5.416 euro par mois ; les autres éléments de salaire sont litigieux.

La cour constate que la moyenne des 12 derniers mois de 8.373 euro qui se déduit de l'attestation Pôle Emploi inclut le bonus 2007 de 35.000 euro, que sans ce bonus, la moyenne des 12 derniers mois est de 5.457,25 euro, que la moyenne des 3 derniers mois est de 5470,84 euro, ce qui correspond approximativement au salaire annuel de 65.000 euro, et donc au salaire mensuel de 5416,67 euro versés les 8 mois (d'octobre 2007 à mai 2008) avant qu'il passe à 5.470,84 euro en juillet 2008.

La cour retient à l'examen des pièces produites et des moyens débattus, que

Monsieur Stéphane B. aurait donc dû percevoir 5.470,84 euro par mois entre son licenciement et sa réintégration, soit la somme de 492.375,60 euro entre janvier 2009 (après la rupture du contrat de travail à la fin de la période de préavis payé entre octobre et décembre 2008) et juin 2016, soit 90 mois

Monsieur Stéphane B. a perçu sur cette même période de janvier 2009 à juin 2016, la somme de 167.234,80 euro (pièces n° 39 à 45 salarié)

le préjudice qu'il a subi au cours de la période qui s'est écoulée entre la rupture de son contrat de travail et le 30 juin 2016 est donc de 325.140,80 euro (soit 492.375,60 euro - 167.234,80 euro) et de 5.470 euro par mois à compter du 1er juillet 2016 jusqu'à sa réintégration étant précisé qu'aucun revenu présent ou postérieur au 1er juillet 2016 n'est invoqué ni par Monsieur Stéphane B., ni par la société NATIXIS dans l'attente de la réintégration.

Le surplus des demandes est rejeté, rien ne permettant de dire qu'il aurait dû percevoir, de janvier 2009 à sa réintégration un ou des bonus, notamment le bonus garanti pour la seule année de 2007, voire des heures supplémentaires.

La cour condamne donc la société NATIXIS à payer à Monsieur Stéphane B. :

la somme de 325.140,80 euro au titre du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre la rupture de son contrat du travail et le 30 juin 2016

la somme de 5.470 euro par mois à compter du 1er juillet 2016 jusqu'à sa réintégration.

Sur les dommages et intérêts pour violation des libertés fondamentales

Monsieur Stéphane B. demande la somme de 50.000 euro à titre de dommages et intérêts pour violation des libertés fondamentales.

La société NATIXIS s'y oppose au motif que cette demande est mal fondée en fait et que Monsieur Stéphane B. n'établit pas son préjudice.

Le préjudice résultant du caractère illicite du licenciement se confond donc avec celui de la perte de salaires, sauf dans l'hypothèse où le salarié justifierait, en raison de circonstances brutales ou vexatoires, d'un préjudice distinct du licenciement lui-même (Soc., 7 juin 2000, n° 98-44.284)

En application des dispositions de l'article 9 du code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention, en particulier l'existence d'un fait générateur de responsabilité, du préjudice en découlant et donc d'un lien de causalité entre le préjudice et la faute.

Nonobstant le fait que le préjudice subi par Monsieur Stéphane B. résultant de la violation des libertés fondamentales se confond donc avec celui de la perte de salaires, il résulte de l'examen des moyens débattus que Monsieur Stéphane B. n'articule dans ses conclusions aucun moyen permettant de caractériser le préjudice découlant, selon elle, de la violation des libertés fondamentales ni dans son principe, ni dans son quantum ; il n'en a pas été articulé d'avantage lors de l'audience ; dans ces conditions, le moyen de ce chef est rejeté.

Le jugement déféré est donc confirmé en ce qu'il a débouté Monsieur Stéphane B. de sa demande de dommages et intérêts pour violation des libertés fondamentales.

Sur le bonus 2008

Monsieur Stéphane B. demande la somme de 35.000 euro au titre du bonus 2008 et fait valoir qu'il a droit au bonus de 35.000 euro consenti contractuellement pour 2007 (pièce n° 7 salarié).

La société NATIXIS s'y oppose au motif que Monsieur Stéphane B. n'a pas de droit acquis à percevoir le même bonus qu'en 2007.

La cour retient à l'examen des pièces produites et des moyens débattus, que la demande formée par Monsieur Stéphane B. au titre du bonus 2008 est mal fondée ; en effet Monsieur Stéphane B. n'a pas de droit acquis à percevoir le même bonus qu'en 2007 dès lors que le bonus litigieux n'a été convenu contractuellement que pour l'année 2007.

Le jugement déféré est donc confirmé en ce qu'il a débouté Monsieur Stéphane B. de sa demande formée au titre du bonus 2008.

Sur les heures supplémentaires et repos compensateurs

Monsieur Stéphane B. demande à la cour :

« Au titre des heures réellement travaillées, sur le fondement de la durée légale de travail

- la somme de 2.452,10 euro bruts

au titre des heures travaillées pour la période du 1er octobre 2003 au 31 décembre 2003;

outre la somme de 245,21 euro bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 9.355,35 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2004

outre la somme de 935,53 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 11.191,83 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2005

outre la somme de 1.119,18 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 12.159,96 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2006

outre la somme de 1.215,99 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 17.273,83 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2007

outre la somme de 1.727,38 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 7.466,52 bruts

au titre des heures travaillées pour la période du 1er janvier 2008 au 30 septembre 2008;

outre la somme de 746,65 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

Au titre du repos compensateur

- la somme de 568,60 euro bruts

au titre du repos compensateur pour la période du 1er octobre 2003 au 31 décembre 2003

outre la somme de 56,86 euro bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 2.443,55 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2004

outre la somme de 244,35 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 3.458,10 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2005

outre la somme de 345,81 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 3.607,78 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2006

outre la somme de 360,77 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 5.195,95 bruts

au titre des heures travaillées pour l'année 2007

outre la somme de 519,95 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

- la somme de 1.688,07 bruts

au titre des heures travaillées pour la période du 1er janvier 2008 au 30 septembre 2008;

outre la somme de 168,80 bruts

au titre des congés payés y afférents ;

Ordonner la remise de bulletins de salaire conformes ainsi que le paiement des cotisations aux organismes sociaux ;

-Rappeler qu'à compter du 1er octobre 2007 (loi TEPA), les heures supplémentaires ont été défiscalisées ; »

Aux termes de l'article L.3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail effectuées, l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié ; le juge forme sa conviction au vu de ces éléments et de ceux fournis par le salarié à l'appui de sa demande après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si la preuve des horaires de travail effectués n'incombe ainsi spécialement à aucune des parties et si l'employeur doit être en mesure de fournir des éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande.

En l'espèce, Monsieur Stéphane B. expose que :

- il effectuait 45 heures par semaine, en travaillant chaque jour de 8h à 18h alors qu'il était payé 38h30 conformément à l'accord d'entreprise (avec 23 jours de RTT) ; en effet, outre sa présence aux horaires d'ouverture de la bourse soit de 8 H 55 à 17 H 35, a minima il devait assister à la réunion de morning meeting et ne pouvait partir dès la fermeture de la bourse ; il devait nécessairement vérifier ses positions et terminer son travail administratif comme en témoignent Messieurs DO C. et P. (pièces n° 55 et 56 salarié) ; il produit aussi un décompte (pièces n° 65 à 70 salarié)

- les heures supplémentaires ont été calculées de la manière suivante: + 25 % de la 38ème H 30 à la 43ème heure par semaine et + 50 % de la 44ème heure à la 45ème heure

- s'agissant du repos compensateur, le salarié a droit à 50 % du temps de travail au-delà de 41ème heure par semaine et à 100 % du temps de travail au-delà du contingent annuel de 220 heures supplémentaires.

- le bonus prévu contractuellement l'était au vu des performances et était donc rattaché à l'activité personnelle du salarié ; le bonus octroyé au titre de l'activité de l'année précédente a été pris en compte dans la base de calcul des heures supplémentaires.

Pour étayer ses dires, Monsieur Stéphane B. produit notamment les attestations de Messieurs DO C. et P. (pièces n° 55 et 56 salarié) et un décompte (pièces n° 65 à 70 salarié).

Le salarié produit ainsi des éléments préalables qui peuvent être discutés par l'employeur et qui sont de nature à étayer sa demande.

En défense, la société NATIXIS expose que Monsieur Stéphane B. a fait état des heures supplémentaires la première fois dans sa lettre de contestation du licenciement le 23 octobre 2008 ; que Monsieur Stéphane B. n'étaye pas ses demandes ; que ses arguments évoluent ; que devant le conseil de prud'hommes, il soutenait effectuer 45 heures par semaine et être payé 35 heures et demandait 194.337 euro ; que devant la cour il demande 59.899,58 euro au titre des heures supplémentaires et fait valoir qu'il travaillait 45 heures par semaine au lieu de 38h50 payées ou compensées avec les 23 jours de RTT conformément à l'accord d'entreprise ; que ces demandes sont mal fondées au motif que les 3h50 faites au delà de 35 heures étaient remplacées par l'octroi de RTT, que Monsieur Stéphane B. prenait bien ses repos compensateurs et qu'il a été rempli de ses droits (pièces n° 58 à 62 et 66 à 70 salarié) ; que les deux attestations produites par Monsieur Stéphane B. émanent de salariés licenciés (pièces n° 55 et 56 salarié) ; que les témoins ne travaillaient pas avec Monsieur Stéphane B. et ne peuvent donc pas attester qu'il travaillait de 8h à 18h avec une heure de pause déjeuner ; que Monsieur Stéphane B. ne rapporte pas la preuve de ses horaires de travail effectifs ; que ses calculs sont en outre erronés et qu'il ne peut pas inclure les bonus dans le taux horaire.

Au vu des éléments produits de part et d'autre, et sans qu'il soit besoin d'une mesure d'instruction, la cour a la conviction au sens du texte précité que Monsieur Stéphane B. a effectué des heures supplémentaires non

rémunérées ouvrant droit à la majoration de 25 %, à hauteur de 6.000 euros, étant précisé que la cour ne dispose pas d'éléments suffisants pour retenir qu'il y a eu des semaines où la durée du travail de Monsieur Stéphane B. a excédé 40 heures.

Il y donc lieu de faire droit à la demande de Monsieur Stéphane B. formée à hauteur de 6.000 euro et de 600 euro au titre des congés payés afférents.

Le surplus des demandes formées du chef des heures supplémentaires et contrepartie obligatoire en repos est mal fondé.

Le jugement déféré est donc infirmé en ce qu'il a débouté Monsieur Stéphane B. de ses demandes formées au titre des heures supplémentaires, et statuant à nouveau de ce chef, la cour condamne la société NATIXIS à payer à Monsieur Stéphane B. :

- la somme de 6.000 euros au titre des heures supplémentaires,

- la somme de 600 euros au titre de l'indemnité de congés payés sur les heures supplémentaires (1/10 de 6.000 euros).

Sur la délivrance de documents

Monsieur Stéphane B. demande la remise de bulletins de paie mentionnant ses heures supplémentaires.

Il est constant que les documents demandés ne lui ont pas été remis ; il est donc fait droit à la demande de remise de documents formulée par Monsieur Stéphane B..

Le jugement déféré est donc infirmé sur ce point, et statuant à nouveau, la cour ordonne à la société NATIXIS de remettre Monsieur Stéphane B. un bulletin de paie relativement aux heures supplémentaires qui sera établi conformément à ce qui a été jugé dans la présente décision.

Sur les demandes accessoires

Le jugement est infirmé en ce qu'il a ordonné à la SA NATIXIS de rembourser à Pôle Emploi un mois d'indemnités de chômage versées à Monsieur B., les conditions d'application de l'article L. 1235-4 du Code du travail n'étant pas réunies quand le licenciement est nul sur le fondement de l'article L. 1132-4 du Code du travail ou pour violation des libertés fondamentales comme c'est le cas en l'espèce.

La cour condamne la société NATIXIS aux dépens en application de l'article 696 du Code de procédure civile.

Le jugement déféré est confirmé en ce qui concerne l'application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Il apparaît équitable, compte tenu des éléments soumis aux débats, de condamner la société NATIXIS à

payer à Monsieur Stéphane B. la somme de 2.000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile pour la procédure d'appel.

L'ensemble des autres demandes plus amples ou contraires formées en demande ou en défense est rejeté, leur rejet découlant nécessairement des motifs amplement développés dans tout l'arrêt ; il en est ainsi des demandes devenues sans objet parce que subsidiaires, comme le sont les demandes relatives au licenciement sans cause réelle et sérieuse, ou les demandes formées à défaut de réintégration en dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, en et intérêts pour licenciement vexatoire, en complément d'indemnité compensatrice de préavis et en complément d'indemnité conventionnelle de licenciement.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Confirme le jugement mais seulement :

- en ce qu'il a débouté Monsieur Stéphane B. de sa demande de dommages et intérêts pour violation des libertés fondamentales

- en ce qu'il a débouté Monsieur Stéphane B. de sa demande formée au titre du bonus 2008

- en ce qu'il a condamné la société NATIXIS à payer à Monsieur Stéphane B. la somme de 750 euro sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Infirmes le jugement déferé pour le surplus.

Et statuant à nouveau sur les chefs infirmés,

Dit que le licenciement de Monsieur Stéphane B. est nul.

Ordonne à la société NATIXIS de réintégrer Monsieur Stéphane B. dans son emploi ou dans un emploi équivalent.

Condamne la société NATIXIS à payer à Monsieur Stéphane B. :

- la somme de 325.140,80 euro au titre du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre la rupture de son contrat du travail et le 30 juin 2016

- la somme de 5.470 euro par mois à compter du 1er juillet 2016 jusqu'à sa réintégration.

Condamne la société NATIXIS à payer à Monsieur Stéphane B. :

- la somme de 6.000 euros au titre des heures supplémentaires,

- la somme de 600 euros au titre de l'indemnité de congés payés sur les heures supplémentaires.

Ordonne à la société NATIXIS de remettre Monsieur Stéphane B. un bulletin de paie relativement aux heures supplémentaires qui sera établi conformément à ce qui a été jugé dans la présente décision.

Y ajoutant,

Déboute les parties de leurs demandes plus amples et contraires.

Condamne la société NATIXIS aux dépens de la procédure d'appel.

Condamne la société NATIXIS à verser à Monsieur Stéphane B. une somme de 2.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRESIDENT

Décision Antérieure

•• Conseil de prud'hommes Paris Section commerce du 4 décembre 2013 n° 11/16550