

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 6

ARRÊT DU 21 Mars 2018

Numéro d'inscription au répertoire général S 16/13309

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 12 Septembre 2016 par le Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de PARIS RG n° F 14/05635

APPELANT

Monsieur Grégory Z

PARIS

né le à LONS LE SAULNIER (39)

Représenté par Me Jean-Didier MEYNARD, avocat au barreau de PARIS, toque P0240 ayant pour avocat plaçant Me Nicolas LE QUINTREC, avocat au barreau de PARIS, toque R35

INTIMÉE

SA CRITEO

PARIS

RCS Paris 484 786 249

Représentée par Me Alexandre LAMY, avocat au barreau de PARIS, toque K0018 substitué par Me Astrid BREBANT, avocat au barreau de PARIS, toque K0018

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 06 Février 2018, en audience publique, devant la Cour composée de

Mme Marie-Luce GRANDEMANGE, Présidente de chambre

Mme Aline DELIÈRE, Conseillère, rédacteur

Mme Séverine TECHER, Vice-Présidente Placée qui en ont délibéré Un rapport a été présenté à l'audience par Madame Séverine TECHER, Vice-Présidente Placée, dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier : Mme Martine JOANTAUZY, lors des débats

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 Marie-Luce GRANDEMANGE, présidente et par Madame Martine JOANTAUZY, greffier à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE

M. Grégory Z a été engagé par la société SAS CRITEO (la société CRITEO), spécialisée dans le reciblage publicitaire sur internet, suivant contrat de travail à durée indéterminée du 10 novembre 2010 et à compter du 22 novembre 2010, en qualité de " Business development manager ". Il devait développer, gérer et manager les relations commerciales avec un portefeuille de clients composé de " publishers ", de réseaux publicitaires et de portails en ligne et était chargé de la zone Espagne.

Par lettre remise en main propre contre décharge du 21 octobre 2013 il a été convoqué à un entretien préalable fixé au 28 octobre 2013, en vue d'un éventuel licenciement.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 4 novembre 2013 il a été licencié pour insuffisance de résultat.

Le 18 avril 2014 il a saisi le conseil de prud'hommes de Paris en contestation de son licenciement.

Par jugement du 12 septembre 2016 le conseil de prud'hommes l'a débouté de l'ensemble de ses demandes et a débouté la société CRITEO de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le 24 octobre 2016 M. Z a fait appel du jugement.

Par conclusions déposées le 28 novembre 2017, développées oralement et auxquelles il est expressément fait référence, il demande à la cour de constater que son licenciement est sans cause réelle et sérieuse, que la société CRITEO a exécuté de manière déloyale le contrat de travail, qu'il a été licencié dans des circonstances particulièrement vexatoires et qu'il a subi un préjudice au titre de la perte de chance de percevoir des gains en réalisant ses stock-options.

Il sollicite l'infirmité du jugement et la condamnation de la société CRITEO à lui payer les sommes suivantes, avec intérêts légaux et capitalisation des intérêts : 3

- 48. 000 euros à titre d'indemnité pour licenciement dénué de cause réelle et sérieuse,
- 20.000 euros à titre de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail,
- 9.000 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture du contrat de travail dans des conditions vexatoires,
- 20 000 euros à titre d'indemnisation de la perte de chance d'exercer les options de souscription d'actions attribuées,

- 4.784 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions déposées le 06 septembre 2017, développées oralement et auxquelles il est expressément fait référence, la société CRITEO demande à la cour de juger que le licenciement de M. Z est parfaitement fondé et qu'elle a exécuté loyalement le contrat de travail. Elle conclut à la confirmation du jugement et réclame la somme de 2000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

MOTIFS DE L'ARRÊT

1) Sur le licenciement

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

L'insuffisance de résultats peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement si elle résulte d'une faute imputable au salarié ou d'une insuffisance professionnelle matériellement vérifiable, étant précisé que les objectifs doivent être fixés de manière réaliste et que les résultats tenus pour insuffisants ne doivent pas trouver leur origine dans une cause étrangère à l'activité personnelle du salarié.

La lettre de licenciement du 4 novembre 2013, qui fixe les limites du litige, est ainsi libellée :

" Par lettre remise en main propre contre décharge du 21 octobre 2013, nous vous avons adressé une convocation à un entretien en vue d'un éventuel licenciement.

Lors de cet entretien du 28 octobre 2013, au cours duquel vous étiez assisté de Pascal Nicolas, Internal, nous vous avons exposé les motifs qui nous amenaient à envisager votre licenciement. De notre côté, nous avons pris note des observations que vous avez tenu à nous fournir. Les justifications que vous nous avez fournies ne nous ont pas semblé satisfaisantes pour envisager le maintien de nos relations contractuelles.

" Nous sommes au regret de vous informer par la présente que nous avons décidé de procéder à votre licenciement.

Nous vous rappelons que la raison nous contraignant à prendre cette mesure est votre insuffisance de résultat, préjudiciable à la bonne marche de l'entreprise.

En effet, depuis le 22 novembre 2010, vous occupez le poste de Business Development Manager, classification conventionnelle 3.1 coefficient 170, au sein de la société Criteo SAS.

Comme énoncé lors de notre entretien du 28 octobre 2013, et récapitulé notamment lors de votre entretien annuel (PDA) du 26 décembre 2012 (annexe 1) et de votre Personal Improvement plan présenté le 17 juin 2013 et débuté le 1er juillet 2013 (annexe 2) annexés à cette lettre, cette insuffisance de résultat s'est au cours des derniers mois traduites par une pluralité de faits.

Votre entretien annuel d'abord à fin de 2012 mettait en perspective :

L'absence de RTA parmi le Top 50 des publishers et 1 unique disclosed, pourtant objectifs clés définis pour le " Business Development " sur 2012 Dans le cadre de cet entretien, des résultats précis en matière d'amélioration de la performance étaient attendus avec la définition d'objectifs clairs à horizon fin 2013 parmi lesquels :

- L'augmentation du revenu généré par les publishers locaux devait représenter + 30% Gross YOY ou 35% du gross total publishers,
- Le revenu généré par les publishers en RTA sur le global pays devait atteindre 15%
- La signature de nouveaux éditeurs : Eleconomista, Telecinco/publimedia, Idealista, Emagister,
- L'obtention d'un tiers de disclosed
- Une meilleure planification des séjours en Espagne

Six mois après l'entretien annuel et compte tenu de l'absence d'amélioration notable de votre performance, nous avons dû envisager un " Personal Improvement Plan " visant à vous accompagner plus spécifiquement avec un suivi tous les 15 jours, sur une durée de 3 mois et vous rapprocher des objectifs attendus et des standards souhaités sur la fonction de " Business Development Manager ".

Le Personal Improvement Plan était ciblé sur 3 objectifs majeurs :

- L'obtention de 10 disclosed publishers
- La génération de 5Keuros de gross sur de nouveaux publishers
- Le revenu généré par les publishers en RTA sur le global pays devait atteindre 5% Suite à une incompréhension sur la nature des objectifs et une contestation de votre part, nous avons réprécisé dans un mail du mercredi 17 juillet, la définition des termes spécifiques utilisés, à savoir publishers et RTA.

Au terme des 3 mois, les résultats ne sont pas satisfaisants :

- 3 764 euros de gross généré sur de nouveaux publishers soit 75% du résultat attendu
- Le revenu généré par les publishers en RTA sur le global pays a atteint 0,46%
- 13 disclosed publishers obtenus Votre préavis que nous vous dispensons d'effectuer, prendra fin 3 mois après la date de première présentation de cette lettre. "

L'insuffisance professionnelle se définit comme l'incapacité objective et durable d'un salarié d'exécuter de façon satisfaisante un emploi correspondant à sa qualification.

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

peut être fondée sur une appréciation purement subjective de ce dernier.

M. Z a contesté points par points les insuffisances ou manquements reprochés le 4 novembre 2013 par l'employeur par un courrier en date du 24 février 2014 dont il reprend les principaux points dans ses conclusions. Il fait valoir notamment que les objectifs qu'on lui avait fixés ont été modifiés " en cours de route " et étaient, dès lors, irréalisables, et que si les objectifs nouvellement fixés le 17 juin 2013 n'avaient pas fait l'objet d'une modification tant sur le plan quantitatif que qualitatif, ceux-ci auraient été atteints.

Le 26 décembre 2012 un entretien d'évaluation de la performance et de développement de carrière (PDA) portant sur l'année 2012, a eu lieu entre M. Z et Mme ..., son manager, directrice générale adjointe France.

Le compte-rendu d'entretien, signé par les deux parties, mentionne d'abord les commentaires de chacun.

M. Z explique que l'année a été frustrante parce qu'il y a eu une augmentation du volume d'achat et du nombre de " publishers " à gérer sans ressources nouvelles, qu'il a connu trois managers différents en 2012 et que les revenus générés sont stables dans un contexte de baisse global des budgets publicitaires. Mme ... expose que M. Z a un nombre important d'éditeurs à gérer, qu'il doit faire un focus sur les éditeurs locaux importants car, s'il signe avec de nombreux éditeurs, ils sont petits, sans RTA (mode d'achat spécifique d'inventaire publicitaire) ni " disclosed " (un seul " disclosed " en 2012) alors que c'étaient ses objectifs en 2012. elle conclut que l'année est décevante et que M. Z doit améliorer globalement et de façon urgente sa performance personnelle par anticipation, préparation, gestions des priorités, visibilité et résultats.

Sur les objectifs du salarié pour l'année 2013, qui ont été rappelés dans la lettre de licenciement, M. Z a reconnu être conscient d'une marge d'amélioration dans son poste, en particulier sur la gestion des priorités, et relevé que les points négatifs qui lui ont été signalés tiennent à la visibilité insuffisante qu'il donne à ses actions et à ses résultats et à la situation de double management auquel il est soumis et que, bien que travaillant avec la quasi totalité du top 50 des éditeurs espagnols, il reste dépendant des annonceurs, ce que reflètent les volumes d'affaires générés.

Mme ... a noté que, bien que M. Z soit senior, il a besoin d'être encadré et dirigé pour la gestion des priorités et la prise d'initiative, qu'il doit avoir plus de conviction pour une meilleure attitude commerciale et en interne particulièrement, être plus positif et prendre les conseils pour s'améliorer et se remettre en cause également. Elle conclut être en attente de résultats chiffrés plus convaincants (gross/RTA/disclosed) très rapidement.

Les parties ont signé un " personal improvement plan " (PIP) le 17 juin 2013 visant les résultats insuffisants à améliorer, les résultats standard (le revenu en RTA généré par les " publishers " locaux doit atteindre 15% ; obtention d'un tiers de " disclosed publisher " ; signer avec les éditeurs Eleconomista, Telecinco/publimedia, Idealista et Emagister) et les résultats attendus à court terme dans un délai de trois mois : le revenu en RTA généré par les " publishers " locaux doit atteindre 5 % (proposition de 3 % par M. Z) ; 10 " disclosed publishers " doivent être obtenus ; génération de 5Keuros sur de nouveaux " publishers ").

Dans le cadre de ce PIP M. Z et Mme ... ont eu un entretien le 15 juillet 2013. par mail du 17

juillet suivant Mme ... a précisé que le pourcentage des revenus en RTA générés par les " publishers " locaux se calcule sur les résultats du " global " pays et non du total local et a expliqué, tableaux des résultats par pays à l'appui, que cette mesure a toujours été en vigueur dans l'entreprise. Dans le même mail elle a rappelé à M. Z avoir, pour l'aider à réaliser le chiffre de 5% de revenus en RTA, mis en place un suivi, avoir intégré en revenus RTA en Espagne l'éditeur Dailymotion, avoir ouvert la liste des nouveaux " publishers ", sans limitation aux éditeurs visés dans le PIP, pour qu'il puisse atteindre l'objectif de 5Keuros de revenus. Elle lui a également rappelé qu'un réseau n'était pas considéré comme un éditeur.

En réponse, par mail du 18 juillet 2013, M. Z a contesté la définition de l'objectif RTA et l'exclusion des réseaux dans la définition des " publishers ", tout en rappelant qu'il avait dépassé l'objectif de " disclosed publishers ".

Dans un mail du 18 juillet 2013 Mme ... lui a expliqué qu'en tout état de cause la mesure RTA/total local n'a été introduite qu'après le 26 juin 2013, qu'elle n'existait pas lors du PDA et lors du PIP et que cette mesure ne pouvait être retenue par M. Z.

M. Z a alors sollicité courant juillet 2013 le service des ressources humaines pour évoquer la question sur la mesure du revenu en RTA. Il a eu un entretien avec Mme ... et un entretien par téléphone avec M. ... le 23 juillet 2013, ainsi qu'il ressort des mails échangés.

Le 24 juillet 2013 M. Z a eu un nouvel entretien relatif au PIP avec Mme Par mail du même jour elle lui a rappelé que, si l'objectif sur les " disclosed publishers " était atteint, le résultat sur les revenus en RTA au 23 juillet 2013 était de 0,59 % et que compte-tenu des négociations en cours elle attendait une amélioration du RTA sur l'Espagne.

Le terme du PIP était fixé à fin septembre 2013. Le compte-rendu du PIP mentionne, quant aux résultats obtenus : au 3ème trimestre le revenu généré par les " publishers " locaux en RTA atteint 0,46 % (au deuxième trimestre : 0,31 %) alors qu'il est de 35 % en Italie, 19 % en France, 9 % au Japon, 9 % en Grande-Bretagne et 6 % au Brésil. Aucun des clients/prospects évoqués tout au long de ce trimestre (commentaires du salarié des 23 juillet et 2 octobre) pour une intégration RTA n'a été mis en ligne. Deux nouveaux potentiels sont évoqués. 13 " disclosed publishers " obtenus. Nouveaux publishers : Diaro de Navarro et Dynamismédia, pour 3764 euros de revenus générés soit 85 % de l'objectif. La conclusion du compte-rendu est que seul l'objectif " disclosed publishers " a été atteint, que le pourcentage en RTA est totalement insuffisant, que tous les potentiels évoqués sont au même point, avec les mêmes commentaires et sans évolution.

M. Z a signé ce compte-rendu avec " réserves en ce qui concerne notamment l'évaluation du revenu RTA ou la comptabilisation des nouveaux " publishers ".

Il n'est pas établi qu'il était dans l'impossibilité de réaliser les objectifs fixés pour 2013 et dans le cadre du PIP alors même qu'il avait accepté ceux-ci en signant le PDA et le PIP et alors que ses objectifs avaient été revus à la baisse dans le PIP par rapport aux objectifs fixés dans le PDA. Notamment il n'est pas établi qu'il ne disposait pas des moyens pour remplir ses missions et améliorer ses résultats d'autant qu'il ressort des pièces versées à la procédure qu'il a été accompagné et suivi régulièrement dans le cadre du PIP, contrairement à ce qu'il soutient.

S'il conteste, depuis le 18 juillet 2013 seulement, la définition de l'objectif RTA, il doit être

souligné que dès le 17 juillet 2013 sa manager lui avait bien précisé cette définition. Par ailleurs il affirme, que les réseaux ont toujours été inclus dans les " publishers " mais il ne le démontre pas et, comme pour la définition de l'objectif RTA, il ne pouvait ignorer, après la mise au point du 17 juillet 2014, que les réseaux ne pouvaient être comptabilisés comme de nouveaux " publishers ".

Ces mises au point ayant eu lieu juste après la conclusion du PIP et la fixation de ses nouveaux objectifs, il disposait du temps nécessaire pour se réorganiser et mettre en oeuvre les actions lui permettant d'atteindre les objectifs définis dans le PIP.

Il invoque également une surcharge de travail en se référant au compte rendu d'entretien du 26 décembre 2012 où il est indiqué qu'un recrutement d'un senior " BD " est en cours pour l'Espagne, qui l'aidera dans son développement professionnel. Il avait suggéré lui-même ce recrutement à son employeur à la fin de l'année 2012 et cette observation isolée n'est pas suffisante, à elle-seule, pour démontrer qu'il était en surcharge de travail et ne pouvait atteindre les objectifs fixés en modifiant son organisation et gérant mieux ses priorités. Il n'a d'ailleurs, jusqu'à son licenciement, plus fait état de la nécessité de procéder à un recrutement pour partager sa charge de travail.

Il invoque le très bon classement qu'il a obtenu lors d'une compétition en interne entre les différentes équipes de " Business development manager " concernant les " textlinks " dont l'importance du développement est certes soulignée par M. ..., directeur général Europe dans un courriel du 10 octobre 2013, mais qui ne figure pas dans ses objectifs personnels fixés pour 2013.

Il fait enfin valoir qu'il a réalisé 114% des objectifs de performance du troisième trimestre 2013. Mais il ressort également des pièces versées aux débats qu'il n'a réalisé que 91 % des objectifs de performance au premier trimestre 2013 et 83% des objectifs au deuxième trimestre 2013. Et en tout état de cause ce ne sont pas ces objectifs globaux, dont les modalités de calcul ne sont pas explicitées et qui sont destinés à calculer la rémunération variable des salariés, qui sont concernés. Les objectifs cités dans la lettre de licenciement sont ceux qui ont été précisément définis dans le PDA et le PIP, notamment les revenus générés en RTA par les éditeurs locaux.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'insuffisance professionnelle de M. Z, tenant à ses carences dans la bonne exécution de ses missions et notamment la prospection, la signature de contrats et le développement des relations commerciales avec les " publishers " importants, est établie ainsi que l'insuffisance de résultats qui en découle.

Le jugement sera donc confirmé pour avoir retenu que le licenciement de M. Z repose sur une cause réelle et sérieuse et avoir rejeté sa demande de dommages et intérêts pour rupture abusive de son contrat de travail.

2) Sur la demande de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat

Les pièces visées ci-dessus établissent que M. Z a été accompagné dans le cadre de l'exécution de son PIP, qu'il a reçu toutes informations et précisions utiles sur ses objectifs et que l'entreprise a tenu compte de ses difficultés en révisant ses objectifs à la baisse et en ouvrant le champ de prospection des " publishers ".

C'est par des motifs pertinents que la cour adopte que les premiers juges ont retenu, au vu des pièces communiquées et du caractère réel et sérieux du licenciement de M. Z, que celui-ci ne justifie pas d'une exécution déloyale du contrat de travail par l'employeur.

Le jugement sera confirmé pour avoir rejeté sa demande de dommages et intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail.

3) Sur la demande de dommages et intérêts pour licenciement vexatoire

M. Z allègue avoir subi un préjudice moral lié aux conditions brutales et vexatoires de son licenciement, expliquant qu'il ne lui a pas été permis de prévenir de son départ ses collègues, ses interlocuteurs et ses partenaires avec lesquels il avait travaillé et construit une relation commerciale.

La société CRITEO a choisi de le dispenser de se présenter sur son lieu de travail pendant le délai de préavis de 3 mois.

Il ne démontre pas que cette mesure, que son employeur était en droit de prendre, a été prise dans un but vexatoire et présente un caractère fautif.

Le jugement sera confirmé pour avoir rejeté sa demande de dommages et intérêts à ce titre.

4) Sur la demande de dommages et intérêts pour perte de chances sur stock-options

Le licenciement de M. Z reposant sur une cause réelle et sérieuse, c'est à juste titre que le conseil de prud'hommes l'a débouté de sa demande de dommages et intérêts à ce titre.

5) Sur les dépens et les frais non compris dans les dépens

Le jugement, qui a mis les dépens à la charge de M. Z, et a rejeté les demandes respectives des parties au titre de l'article 700 du code de procédure civile sera confirmé.

Les mêmes dispositions seront prises devant la cour d'appel, M. Z perdant le procès, et l'équité commandant de rejeter la demande de la société CRITEO au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Confirme le jugement rendu le 12 septembre 2016 par le conseil de prud'hommes de Paris,

Y ajoutant,

Déboute les parties de leurs demandes respectives au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne M. Z aux dépens.

LA GREFFIÈRE / LA PRÉSIDENTE