

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
22ème Chambre A

ARRET DU 4 Juillet 2007

Numéro d'inscription au répertoire général : S 06/01395

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 18 Juillet 2005 par le conseil de prud'hommes de PARIS - Section encadrement - RG n° 04/09177

APPELANT

Moniteur Axel DUROUX

comparant en personne assisté de Me Emmanuelle BARBARA, avocat au barreau de PARIS toque : P 438, et de Me Eric MANCA, avocat au barreau de PARIS, toque : P 438

INTIMES

SAS ENDEMOL FRANCE
10 ue de Toricelli
75017 PARIS

en présence de Monsieur Stéphane COURBIT Président
représentée par la SCP FLICHY et associés
et la SCP JEANTET et Associés avocat au barreau de PARIS, toque : T.04

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 30 Mai 2007, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Marie-Noëlle VIROTTE-DUCHARME, Présidente
Madame Isabelle LACABARATS, Conseillère
Mme Jeanne DREVET, vice-présidente placé, désignée par
ordonnances des 23 avril et 25 mai 2007 de Monsieur le Premier Préndent pour compléter
la 22ème Chambre, Section A de la Cour d'appel de Paris,

qui en ont délibéré

Greffier : Mme Pierrette BOISDEVOT lors des débats

ARRÊT:

-contradictoire
- prononcé publiquement par Madame Marie-Noëlle VIROTTE-DUCHARME,
Présidente
- signé par Madame Marie-Noëlle VIROTTE-DU CHARME, président et par Mme
Pierrette BOISDEVOT, greffier présent lors du prononcé.

Vu le jugement du conseil de prud'hommes de Paris (section encadrement - chambre 5) qui a :

- mis monsieur Stéphane COURBIT hors de cause,
- condamné la SAS ENDEMOL à payer à monsieur Axel DUROUX les sommes de :
 - 60 984 euros à titre de congés payés, sous déduction des 35 000 euros versés en application de l'ordonnance du bureau de conciliation, avec intérêts au taux légal à compter de la date de réception par la partie défenderesse de la convocation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes,
 - 152 460 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, avec intérêts au taux légal à compter du jugement,
- pris acte de ce que la SAS ENDEMOL s'engageait à verser à monsieur Axel DUROUX la somme de 1 112 877,82 euros conformément au protocole du 13 décembre 1999 et l'a condamné en tant que de besoin à la dite somme, avec intérêts au taux légal à compter du jugement,
- débouté monsieur Axel DUROUX du surplus de ses demandes,
- débouté la SAS ENDEMOL de sa demande reconventionnelle,
- condamné la SAS ENDEMOL aux dépens,

Vu la déclaration d'appel et les conclusions déposées et soutenues à l'audience par monsieur Axel DUROUX qui demande à la cour, infirmant le jugement, de :

- le rétablir dans l'intégralité de ses droits à stock options,
 - condamner la SAS ENDEMOL à lui payer la somme de 12 837 503 euros à titre de dommages et intérêts correspondant à la plus value qu'il aurait dû réaliser lors de la cession de ses stock options,
 - confirmer pour le surplus le jugement,
- condamner la SAS ENDEMOL au paiement des sommes de 14 687,60 euros au titre des dépens et 5000 euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

Vu les écritures déposées et soutenues à l'audience par la SAS ENDEMOL FRANCE qui, relevant appel incident, entend voir :

à titre principal

- dire qu'en application du protocole signé le 13 décembre 1999 exécuté par la société, monsieur Axel DUROUX ne pouvait prétendre à quelque indemnité complémentaire que ce soit,
- débouter monsieur Axel DUROUX de sa demande d'indemnité au titre de l'article L.122-14-4 du code du travail et plus généralement de l'ensemble de ses prétentions, à titre subsidiaire.
- dire que la clause d'indemnisation constituait une clause pénale dont le montant n'était pas manifestement dérisoire et débouter monsieur Axel DUROUX de ses prétentions au titre du licenciement intervenu, à titre plus subsidiaire :
- dire que le protocole n'a plus lieu de s'appliquer et que l'indemnité prévue à ce titre n'est pas due,
- dire qu'il ne pouvait prétendre à des options que sur les filiales d'ENDEMOL,
- dire que le préjudice ne peut excéder celui résultant de la perte d'une chance d'avoir bénéficié de plus-values sur la revente de titres qu'il aurait acquis en utilisant ces seules options,
- limiter la condamnation au titre de l'article L.122-14-4 du code du travail, en tout état de cause.
- condamner monsieur Axel DUROUX à rembourser la somme de 79 000 euros qu'ENDEMOL FRANCE lui a prêtée le 23 septembre 2002,
- condamner monsieur Axel DUROUX à lui restituer la provision sur congés payés de 35 000 euros allouée par le bureau de conciliation le 15 septembre 2004,
- condamner monsieur Axel DUROUX aux dépens et au paiement d'une somme de 5000 euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,

LA COUR,

Considérant que monsieur Axel DUROUX a été engagé à compter du 1er février 2000 par la société de production audiovisuelle ASP - ENDEMOL dont monsieur Stéphane COURBIT et ARTHUR étaient les propriétaires et devenue depuis la SAS ENDEMOL FRANCE pour exercer les fonctions de directeur du développement, aux termes d'un contrat de travail du 13 décembre 1999 ;

Que ce contrat était annexé à un protocole d'accord de la même date aux termes duquel les parties convenaient en cas de licenciement non fondé sur une faute grave ou lourde, de fixer les droits du salarié en réparation de tous préjudices quoiqu'ils soient à une somme globale forfaitaire et définitive de :

* 2 000 000 francs pour un licenciement notifié au plus tard le 31 décembre 2002

* 4 600 000 francs pour un licenciement notifié entre le 1er janvier et le 31 décembre 2003,

* 7 300 000 francs pour un licenciement notifié entre le 1er janvier 2004 et le 1er janvier 2005, la somme ainsi fixée étant diminuée de l'indemnité légale de licenciement qui lui aurait été versée et ne pouvant être exigée qu'après signature d'une transaction par laquelle monsieur Axel DUROUX renoncerait à toutes actions, instances et poursuites du fait de l'exécution et de la rupture de son contrat qui se substituerait purement et simplement au protocole qui deviendrait caduc ;

Que le protocole prévoyait également l'attribution au salarié d'un plan de stock options par les filiales existantes de la société et dans toutes les nouvelles filiales à créer et notamment dans ASP - ENDEMOL Développement et précisait que le salarié ne pourrait exercer les options de souscription avant le 2 janvier 2005, que celles-ci deviendraient définitivement caduques à partir du 16 mars 2005 et que l'exercice des options de souscription était subordonné aux conditions impératives qu'à la date de levées des options, monsieur Axel DUROUX soit toujours salarié d'ASP - ENDEMOL et qu'il ne soit pas en période de préavis, même non effectué ; que la société ASP-ENDEMOL souscrivait un engagement de rachat des actions souscrites ;

Que convoqué le 3 juin à un entretien préalable fixé le 16 juin, il a été licencié par lettre du 25 juin 2004 énonçant :

Ton attitude systématiquement conflictuelle, liée à ta difficulté de positionnement vis à vis du management d'ENDEMOL est incompatible avec les responsabilités d'un cadre de ton niveau. Ce comportement inadmissible et récurrent affecte gravement le bon fonctionnement de l'entreprise et son image auprès des tiers.

- tes critiques concernant les décisions prises par le Groupe, exprimées sans retenue, auprès de notre principal client, TF1 (...) Sont gravement préjudiciables à l'image de l'entreprise et affectent nécessairement ses relations avec ses partenaires ; une telle attitude n'est pas acceptable à ton niveau de responsabilité.

- S'agissant de l'organisation et des responsabilités au sein du Groupe, ton désaccord systématique s'exprime une nouvelle fois (...) Ton attitude m'oblige à souligner l'insuffisance de ton implication et, plus généralement de ton travail, un investissement personnel très limité, notamment ces six derniers mois, une présence insuffisante dans l'entreprise et un nombre très limité de dossiers traités comme ne attestent les comptes-rendus de réunions.

- De nombreuses défaillances technique, inadmissibles compte tenu de ton niveau, sont à déplorer (...). De la même façon, je note que tu as fait preuve d'un total désintérêt et d'un manque de rigueur absolu dans le cadre de l'exécution des mandats sociaux qui t'ont été confiés (...).

- La difficulté que tu soulèves sur tes stock options est significative de ce comportement intolérable. Au delà du caractère gravement erroné de ton interprétation, tu as, depuis plusieurs mois, en méconnaissance de ton obligation de confidentialité, impliqué le personnel dans un débat déstabilisant, te prévalant ouvertement de garanties " inexistantes " dont tu prétendais bénéficier par rapport au régime applicable à

/ l'ensemble des salariés concernés (...)

- De même, dans le cadre des discussions avec un cadre dont tu es le supérieur hiérarchique (L. Vialanex) au sujet de l'augmentation de son salaire, j'ai été informé de ce que tu as demandé à ce dernier de ne pas imputer l'année 2004 avec des charges salariales en raison des stock options calculées sur cette année. Je constate ici encore que tu privilégies la poursuite d'intérêts personnels, en violation avec les obligations de loyauté et de confidentialité élémentaires qui sont les tiennes, au détriment de l'entreprise dont tu affectes gravement le fonctionnement et perturbe les cadres et salariés.

Que par lettre du 5 juillet 2004, monsieur Axel DUROUX a sollicité l'application du protocole conclu le 13 décembre 1999 ;

Que le 9 juillet, accusant réception de la proposition d'ENDEMOL FRANCE de lui verser "forfaitairement" la somme de 1 112 877,80 euros bruts pour mettre un terme définitif au litige et annonçant la saisine du conseil de prud'hommes, il a répliqué que cette indemnisation minimale, qui se limitait à reprendre le montant de l'indemnité garantie pour la période de janvier à décembre 2004 alors qu'en l'absence de toute augmentation de son salaire pendant plus de quatre années, la plus-value résultant du plan de stock options était la pierre angulaire de leurs accords, ne constituait qu'un acompte sur le dédommagement de son préjudice ;

SUR LA MISE HORS DE CAUSE DE MONSIEUR STEPHANE COURBIT

Considérant que l'employeur de monsieur Axel DUROUX étant la SAS ENDEMOL FRANCE et monsieur Stéphane COURBIT n'ayant pas pris d'engagement personnel à son égard, cette disposition du jugement, qui n'est pas remise en cause, sera confirmée ;

SUR LA RECEVABILITE DES DEMANDES DE MONSIEUR AXEL DUROUX

Considérant que le protocole d'accord signé le 13 décembre 1999, au moment de l'engagement du salarié et avant la survenance du litige résultant de la rupture, prévoyait expressément la réitération de l'accord pris postérieurement au licenciement et la signature d'une transaction par laquelle le salarié renoncerait à toutes actions, instances et poursuites du fait de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail ; que la transaction ainsi envisagée n'ayant pas été signée, ne fait pas obstacle aux prétentions du salarié ;

SUR LE LICENCIEMENT

Considérant que la SAS ENDEMOL FRANCE qui fait d'abord état dans la lettre de licenciement de propos malveillants et menaçants tenus notamment à l'encontre de Jacques ESSEBAG dit ARTHUR, ne verse aucune pièce attestant de ces propos dont elle considère que, pour regrettables qu'il soient, ils ne sont pas énoncés comme motif de rupture ;

Considérant qu'à l'appui du grief tiré de l'attitude systématiquement conflictuelle et des critiques du salarié concernant les décisions prises par le Groupe, la SAS ENDEMOL FRANCE invoque d'abord les critiques exprimées sans retenue, auprès du principal client TF1 concernant le recrutement de Xavier COUTURE et verse au débat un courrier de ce dernier en date du 11 septembre 2003 ; que cependant, outre que ce fait fautif est couvert par la prescription instituée par l'article L. 122-44 du code du travail, en vertu duquel aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, le courrier de monsieur COUTURE ne présente aucune valeur probante dans la mesure où il ne relate aucun fait précis ou propos tenus dont il aurait été le témoin direct mais se borne à faire état, en termes dubitatifs et subjectifs, de conversations le concernant dont il n'indique même pas la teneur ; que les articles de presse afférents aux relations de monsieur Xavier

COUTURE avec TFI sont étrangers au débat ;

Que la SAS ENDEMOL FRANCE reproche également à monsieur Axel DUROUX d'avoir émis de sérieuses réserves sur la gestion du dossier " La Ferme " par les équipes d'ENDEMOL qu'il était censé défendre et se prévaut d'un courriel adressé le 10 mars 2004 par monsieur Stéphane COURBET à monsieur Axel DUROUX pour lui indiquer qu'il n'était pas possible de décaler la réunion budget "Ferme" organisée le 18 mars et le prier de se libérer ou de lui expliquer les raisons pour lesquelles cela lui était impossible ; que cependant outre qu'un tel courrier» datant au demeurant de plus de deux mois avant l'engagement de la procédure de licenciement, n'est pas de nature à établir les réserves sur ce projet reprochées au salarié, ce dernier fournit le courriel adressé en réponse le jour même à monsieur Stéphane COURBIT pour expliquer l'empêchement évoqué et confirmer sa présence à la réunion budget " Ferme " ;

Que l'employeur, qui évoque encore les critiques émises lors des réunions de programme et dans le cadre des relations avec les partenaires de l'entreprise, se borne à communiquer les compte-rendus des réunions de direction sans mettre en évidence de critiques émises par le salarié contre ses décisions dont la cour n'a pas trouvé trace ;

Considérant, s'agissant de l'organisation et des responsabilités au sein du Groupe, que la lettre de licenciement reproche au salarié son désaccord exprimé à propos de la nouvelle organisation et notamment du recrutement de Virginie CAMELS et Xavier COUTURE ; que la SAS ENDEMOL FRANCE ne produit toutefois aucun élément de nature à caractériser un abus de monsieur Axel DUROUX dans l'exercice de sa liberté d'expression ;

Que sur l'insuffisance de son implication, sa présence insuffisante dans l'entreprise et le nombre très limité de dossiers traités, la SAS ENDEMOL FRANCE ne peut prétendre faire la preuve du manque d'investissement du salarié dans sa mission en produisant des procès-verbaux de réunions de direction mentionnant essentiellement les diligences confiées à chaque salarié en se bornant à affirmer qu'il n'aurait jamais réalisé efficacement celles lui revenant, sans justifier du moindre rappel à l'ordre concernant des missions qui n'auraient pas été assurées ; que monsieur Axel DUROUX fournit pour sa part un inventaire substantiel des contrats conclus par ses soins ainsi que les courriels de satisfaction reçus de l'employeur à réception de ses rapports d'activité ;

Qu'outre qu'elle est antérieure de plus de six mois à la mise en oeuvre de la procédure de licenciement, la note manuscrite adressée le 29 octobre 2003 par mademoiselle REYGNIER au nom de la société Image 7 à monsieur Stéphane COURBIT préconisant de ne pas confier la communication sur la stratégie d'ENDEMOL à monsieur Axel DUROUX chez lequel elle ne percevait pas " une réelle volonté de monter au créneau pour défendre l'entreprise " et qui, selon elle, connaissait peu les journalistes, ne peut être retenue dès lors qu'elle exprime un point de vue subjectif ne reposant sur aucun fait précis et en contradiction avec le protocole d'engagement du salarié qui fait état de sa connaissance des médias et de la communication ;

Considérant, sur le grief tiré de nombreuses défaillances techniques que la SAS ENDEMOL FRANCE, qui reproche à monsieur Axel DUROUX la signature du contrat " Samedi soir en direct " sans négociation ni relecture préalable, se contente de verser au débat le contrat, daté du 10 février 2004, et qui n'avait fait l'objet d'aucune observation en son temps, sans fournir aucun élément permettant d'établir qu'il n'aurait été ni négocié ni relu et que la cession des droits d'exploitation de l'émission sur une période de quatre années et sa co-production, alléguées dans le cadre de la procédure, ne sont pas visées par

la lettre de licenciement qui circonscrit les limites du litige ;

Que s'agissant de l'absence de maîtrise des incidents provoqués par l'intrusion des intermittents pendant l'émission " Star Academy" la SAS ENDEMOL FRANCE soutient que monsieur Axel DUROUX n'a pas su anticiper la manifestation des intermittents du spectacle et prendre les mesures de sécurité supplémentaires qui s'imposaient après les incidents survenus quelques jours auparavant lors de rémission de Laurent RUQUIER ; qu'elle ajoute que cet épisode, aggravé par celui de " La Ferme " a causé un important préjudice à la société dans ses rapports avec TFI ; que cependant, outre que l'incident en cause remonte au 18 octobre 2003, soit près de 8 mois avant l'engagement de la procédure de licenciement, monsieur Axel DUROUX produit le courrier adressé par ses soins le 29 août 2003 au Préfet de la Seine St Denis faisant état de ses craintes de perturbations de l'émission par les intermittents du spectacle, de la mise en place d'un dispositif spécifique de sécurité et sollicitant le soutien des forces de l'ordre, ainsi que le protocole d'accord intervenu, en présence de la société ENDEMOL, entre TFI et NIOUPROD après l'intrusion des intermittents sur le plateau de l'émission aux termes duquel les parties ont convenu qu'il était impossible de déterminer à laquelle des deux incombait la responsabilité de l'interruption et/ou du décalage de l'émission et ont décidé d'un commun accord de considérer ces incidents comme un cas de force majeure ;

Que concernant le défaut de suivi de l'obtention du permis de construire de "La Ferme", la SAS ENDEMOL FRANCE se contente d'affirmer que monsieur DUROUX, à qui il appartenait en qualité de Président de So Nice Productions de gérer avec soin ce projet, a fait preuve d'une réelle insuffisance, la construction du décor de l'émission réalisée sans autorisation administrative ayant dû être interrompue de ce fait et un autre site recherché à la hâte ; que cependant, monsieur Axel DUROUX qui affirme s'être vu retirer le suivi et la gestion du dossier " La Ferme " démontre que le contrat de mise à disposition du domaine a été signé le 13 février 2004 par M. Lionel VILANEIX, directeur général de la société, ce que confirme le compte rendu de direction du 25 février 2004 précisant que monsieur DUROUX devra lui signer une délégation de pouvoir ; que ni le coût d'aménagement du site de Fontvielle attesté par expert comptable, ni le foisonnement d'articles de presse sur la polémique à laquelle a donné lieu cet incident, ne rapportent davantage la preuve de la responsabilité de monsieur Axel DUROUX ;

Qu'à propos du manque d'implication et de rigueur du salarié dans l'exécution de ses mandats sociaux, la SAS ENDEMOL FRANCE affirme que le salarié n'aurait pas exercé correctement les mandats sociaux qui lui avaient été confiés par la société et en veut pour preuve un échange de courriels des 22, 23 et 24 juin 2004 relatifs aux arrêtés de compte et aux rapports de gestion 2003 ; que par courriel du 22 juin, se disant placé dans l'impossibilité d'en contrôler la véracité, monsieur Axel DUROUX fait part à monsieur Stéphane COURBIT de son refus de signer les rapports de gestion 2003 des sociétés dont il est le président et les lettres d'affirmation destinées aux commissaires aux comptes et demande communication des pièces comptables nécessaires ; que le 23 juin monsieur Stéphane COURBIT lui répond en substance qu'en tant que président des filiales concernées, il lui appartenait de procéder à l'arrêt des comptes et à l'élaboration des rapports de gestion et de signer en temps utile, le cas échéant après vérification, les documents qui lui avaient été soumis à la mi-mai ; que précisant que les documents ne lui avaient été remis que la semaine précédente, le salarié réplique le 24 juin en renvoyant monsieur Stéphane COURBIT à l'organisation qu'il avait mise en place en novembre 2003 et aux organigrammes s'y rapportant et en faisant valoir que si la situation avait été normale comme pour les années précédentes, il aurait discuté avec le directeur financier pour obtenir les informations nécessaires et signer les documents, ce qu'il lui avait interdit de faire ; qu'à l'appui de cette argumentation, le salarié fournit un organigramme dont il résulte que le comité de direction comporte une directrice générale déléguée aux affaires générales et financières qui assure notamment la direction financière et juridique ; que dès lors, les

courriels produits par l'employeur, dont il convient en outre de noter qu'ils sont postérieurs à l'entretien préalable, sont insuffisants à caractériser la carence de monsieur Axel DUROUX dans l'exercice de ses mandats sociaux ;

Qu'à l'appui du grief tiré de la difficulté soulevée par monsieur Axel DUROUX sur les *stock options* et des manoeuvres de déstabilisation auprès des salariés de l'entreprise qu'elle reproche encore au salarié, la SAS ENDEMOL FRANCE verse au débat une attestation de monsieur Jacques MAZUR faisant état d'une discussion suscitée par monsieur Axel DUROUX le 5 juin 2003, au cours d'une réunion à laquelle participaient le président, le directeur financier et les conseils habituels de la société, à propos du périmètre du plan de *stock options mis* en place qu'il jugeait contraire à l'intérêt des salariés ; que toutefois, outre qu'une telle discussion apparaît légitime, elle ne saurait s'analyser en une manoeuvre de déstabilisation des salariés alors qu'elle a été engagée en présence des seuls cadres dirigeants de l'entreprise et de ses conseils;

Que de même, s'il est établi par un courriel de monsieur VIALANEIX salarié de l'entreprise, à monsieur Stéphane COURBIT en date du 9 juin 2004, que monsieur Axel DUROUX lui a demandé de ne pas imputer l'année 2004 avec des charges salariales en raison des stock options calculées sur cette année, rien ne permet de considérer que monsieur Axel DUROUX ait ainsi privilégié ses intérêts personnels au détriment de l'entreprise ;

Considérant ainsi que les griefs énoncés, au demeurant couverts pour la plupart par la prescription de l'article L. 122-44 du code du travail, ne sont pas établis et que le licenciement est dès lors sans cause réelle et sérieuse ;

Considérant que si la SAS ENDEMOL FRANCE excipe de la violation du protocole du 13 décembre 1999 par monsieur Axel DUROUX qui en critique lui même l'application frauduleuse par la société, force est de constater que les deux parties, au demeurant en désaccord sur sa portée, s'en prévalent au principal et ne remettent ni l'une ni l'autre en cause la disposition du jugement par laquelle le conseil de prud'hommes a pris acte de l'engagement de la SAS ENDEMOL FRANCE de verser à monsieur Axel DUROUX la somme de 1 112 877,82 euros conformément au protocole du 13 décembre 1999 ;

Que l'article 2,2 du protocole prévoit expressément que dans l'hypothèse d'un litige et si une décision judiciaire définitive et insusceptible de tout recours ou pourvoi devait ne pas reconnaître l'existence d'une faute grave ou lourde, monsieur Axel DUROUX aurait alors droit à exiger le paiement de l'indemnité globale forfaitaire et définitive stipulée à l'article 2.1 afin de réparer tous préjudices de quelque nature qu'ils soient et notamment financier, matériel et moral, sous déduction de l'indemnité de licenciement et de toutes les autres sommes qui auront pu lui être allouées ;

Que dès lors, étant observé que son montant excède celui de l'indemnité prévue à l'article L. 122-14-4 du code du travail, il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a pris acte de l'engagement de la SAS ENDEMOL FRANCE de verser à monsieur Axel DUROUX la somme de 1 112 877,82 euros conformément au protocole du 13 décembre 1999 et, l'infirmant de ce chef, de dire n'y avoir lieu en outre au versement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

SUR LES CONGES PAYES

Considérant que pour allouer à monsieur Axel DUROUX la somme de 60 984 euros à titre

de congés payés, le conseil de prud'hommes s'est référé à son bulletin de paie ; que pour conclure à la confirmation de cette disposition, le salarié fait valoir que ses bulletins de paie de juin, juillet et août 2004 indiquent qu'il lui était dû 108 jours de congés payés et que les mentions figurant sur le bulletins de paie peuvent valoir reconnaissance des congés payés restant dus ;

Que cependant l'employeur verse au débat une attestation du PDG de la société LOGI-RH qui certifie que lors de l'installation du progiciel ALICIA de LOGI-RH utilisé par ENDEMOL FRANCE, le module de gestion des congés payés n'a pas été intégré et que le nombre de jours s'affichant dans la colonne des jours acquis est incohérent et sans objet ; que de fait, alors que les droits à congés payés s'acquerraient à raison de 2,5 jours par mois travaillé, la mention de 108 jours de congés acquis sur chacun des bulletins de 83 jours de congés acquis sur l'ensemble des bulletins de paie de juillet 2003 à mai 2004 puis de 108 jours sur celui de juin est incohérente et ne présente aucune fiabilité, étant en outre observé que la colonne des jours restants n'est jamais renseignée ;

Que la SAS ENDEMOL FRANCE, qui a réglé au salarié un solde de 37 jours de congés payés lors de l'établissement de son solde de tout compte fournit les états récapitulatifs des jours de congés attribués à monsieur Axel DUROUX depuis son embauche et la liste des courriels envoyés par lui corroborant l'existence de périodes non travaillées ;

Que le jugement sera en conséquence infirmé de ce chef et monsieur Axel DUROUX qui ne fournit, hormis ses bulletins de paie, aucun élément contraire, débouté de sa demande à ce titre ;

Considérant que la restitution des sommes versées en exécution de la décision du bureau de conciliation est, sans qu'il y ait lieu de rordonner, la conséquence de l'arrêt infirmatif rendu ;

SUR LES OPTIONS D'ACTIONS

Considérant que pour s'opposer à la demande de dommages et intérêts présentée par monsieur Axel DUROUX au titre de la plus value qu'il aurait dû réaliser lors de la cession de ses *stock options* la SAS ENDEMOL FRANCE fait valoir qu'en application des termes clairs et précis du protocole, le salarié ne pouvait exercer les options de souscription avant le 2 janvier 2005 et que sa présence dans l'entreprise était une condition de l'exercice de ses options de sorte qu'il ne pouvait se prévaloir d'aucun préjudice lié à la perte du droit d'exercer ces options ;

Considérant cependant que le salarié qui n'a pu, du fait de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, lever les options sur titre, a nécessairement subi un préjudice qui doit être réparé ;

Considérant, sur le périmètre des options d'action, que le protocole signé entre les parties concomitamment au contrat de travail prévoit r attribution au salarié d'options d'actions par toutes les filiales existantes dont la liste est annexée au protocole ainsi que par " toutes les nouvelles filiales d'ASP-ENDEMOL à créer et notamment dans ASP-ENDEMOL DEVELOPPEMENT ", portant sur 2,25% de son capital social à la date d'octroi des options, les filiales s'entendent, aux termes du protocole, des sociétés anonymes, des sociétés en commandite par actions et des sociétés par actions simplifiées dont ASP - ENDEMOL détient au moins 95% du capital social ;

Que monsieur Axel DUROUX qui estime son préjudice à la somme de 12 837 503 euros

verse au débat au soutien de sa demande une note technique établie par la société d'expertise comptable AUVRAY ET ASSOCIES le 6 avril 2007 qui propose un calcul sur la base des comptes arrêtés au 31 décembre 2004 en prenant en compte les filiales d'ASP-ENDEMOL devenue ENDEMOL FRANCE telles que visées au paragraphes 1 et 4 de l'article 3 du protocole et les sous filiales entrant dans la définition des filiales donnée par le protocole et en appliquant la formule de calcul prévue par le protocole ;

Que la SAS ENDEMOL FRANCE soutient que l'article 3 du protocole ne constitue pas un engagement général d'intéresser le salarié au résultat de toutes les sociétés du groupe et surtout pas des sociétés nouvellement acquises, mais définit au contraire le périmètre des sociétés devant consentir des options comme étant les seules filiales existantes et ENDEMOL DEVELOPPEMENT alors en cours de création, par opposition aux sociétés nouvellement acquises et logées sous ENDEMOL Développement ; qu'elle se prévaut des modalités ainsi retenues pour le calcul du prix de rachat des actions souscrites par les autres salariés ayant bénéficié du plan de *stock options* mis en place en février 2000 et fournit un avis sur le calcul théorique de la plus-value qu'aurait pu percevoir monsieur Axel DUROUX selon ces modalités, estimée à 5757792,42 euros, par monsieur NUSSENBAUM au terme d'un rapport, au demeurant non signé, en date du 25 mai 2007 ;

Considérant que la SAS ENDEMOL FRANCE ne peut cependant sérieusement soutenir que le paragraphe 2 de l'article 3 du protocole visant " toutes les nouvelles filiales d'ASP-ENDEMOL à créer et notamment dans ASP-ENDEMOL Développement " circonscrit le périmètre des sociétés à prendre en considération pour l'estimation de la plus-value que monsieur Axel DUROUX aurait pu réaliser aux seules sociétés existantes et ASP-ENDEMOL Développement dont la création était d'ores et déjà prévue ;

Qu'une telle interprétation serait en outre en contradiction avec la volonté affirmée par les parties en tête du protocole d'intéresser financièrement le salarié au développement du groupe et les fonctions, qui lui sont dévolues par le contrat de travail signé le même jour, de directeur du développement, chargé de la politique générale du groupe, de la conduite, de l'animation et du contrôle des filiales actuelles et futures, avec possibilité de détachement au sein des filiales actuelles et futures pour y exercer des mandats sociaux de directeur général ;

Qu'il résulte du rapport de la société AUVRAY ET ASSOCIES que monsieur Axel DUROUX était ainsi président ou membre dirigeant de toutes les filiales et sous filiales prises en considération, lesquelles entrent par ailleurs dans la définition, notamment capitalistique, des filiales donnée par le protocole, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre filiales, détenues directement par ENDEMOL France et sous filiales détenues par une filiale d'ENDEMOL France;

Que monsieur Axel DUROUX relève également sans être contredit que l'expert mentionne que les parties ont choisi d'appliquer le principe, usuel en pareil cas, selon lequel la valeur d'une société et tout spécialement d'une société holding doit être appréciée en tenant compte de l'activité de ses filiales et sous-filiales et que la prise en compte par le protocole d'un taux de détention de 95% du capital social corrobore cette volonté puisqu'il correspond au seuil du régime de l'intégration fiscale qui permet à un groupe d'avoir une taxation unique pour l'ensemble des sociétés qui le compose, avec compensation des bénéfices et des pertes ;

Que la SAS ENDEMOL FRANCE n'est pas fondée à opposer monsieur Axel DUROUX les modalités de calcul du prix de rachat des options souscrites appliquées aux autres salariés dont elle fournit certes les quittances, mais ne justifie ni des engagements pris à leur égard ni des fonctions qui étaient les leurs au sein du groupe ;

Que le jugement étant infirmé de ce chef, la cour dispose des éléments pour évaluer à 12 000 000 euros la somme qui réparera le préjudice résultant pour monsieur Axel DUROUX de la perte du droit à lever les options d'actions qui lui avaient été attribuées et de la plus value qu'il aurait dû réaliser lors de la cession de ses actions;

SUR LE REMBOURSEMENT DE PRET

Considérant que par lettre du 23 septembre 2002, la SAS ENDEMOL FRANCE a annoncé à monsieur Axel DUROUX que, s'il était toujours salarié de l'entreprise à cette date, il percevrait en janvier 2005 une prime exceptionnelle et unique de 100 000 euros ; que par ailleurs, s'il était toujours salarié de l'entreprise à cette date un prêt sans intérêt de 79 000 euros lui serait accordé en janvier 2004 qui devrait être remboursé, si de son plein gré ou pour faute grave il devait quitter l'entreprise avant janvier 2005, sinon au plus tard en janvier 2005, notamment par imputation sur la prime qui lui serait due en janvier 2005 s'il était toujours salarié de la société ENDEMOL FRANCE à cette date ;

Que la SAS ENDEMOL FRANCE, qui fait valoir que la prime litigieuse était forfaitaire et non pas fonction des résultats du groupe pour l'année 2002 et que la condition de présence en janvier 2005 n'était pas remplie, sollicite le remboursement du prêt de 79 000 euros ;

Que pour s'opposer à cette demande, monsieur Axel DUROUX considère au contraire que la prime décidée en 2002, était due et que la condition de présence est inopérante ;

Considérant que si l'employeur peut assortir la prime qu'il institue de conditions d'octroi ou de modalités de paiement, encore faut-il que celles-ci ne portent pas atteinte aux libertés et droit fondamentaux du salarié ;

Qu'en l'espèce l'employeur ne pouvait, sans porter atteinte à la liberté du travail, subordonner le maintien du droit au paiement, différé de plus de deux ans, d'une prime attribuée en 2002, à la condition de présence du salarié dans l'entreprise au moment de son versement;

Que le jugement sera en conséquence confirmé de ce chef et la SAS ENDEMOL FRANCE déboutée de sa demande de restitution du prêt de 79 000 euros consenti en avance sur le paiement de la prime ;

Considérant que la SAS ENDEMOL FRANCE, qui au principal succombe, sera condamnée aux dépens et au paiement à monsieur Axel DUROUX, en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile, d'une somme de 14 687 euros tenant compte des honoraires versés par lui à la société d'expertise comptable dont le rapport a été utile au débat ;

PAR CES MOTIFS

INFIRMANT PARTIELLEMENT le jugement,

DEBOUTE monsieur Axel DUROUX de sa demande d'indemnité pour licenciement sans

cause réelle et sérieuse et de sa demande de solde de congés payés,

CONDAMNE la SAS ENDEMOL FRANCE à payer à monsieur Axel DUROUX la somme de 12 000 000 euros à titre de dommages, et intérêts réparant le préjudice résultant de la perte de la faculté d'exercer ses options avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt,

CONFIRME pour le surplus le jugement,

DEBOUTE les parties de toutes demandes autres, plus amples ou contraires,

CONDAMNE la SAS ENDEMOL FRANCE aux dépens et au paiement à monsieur Axel DUROUX d'une somme de 14 687 euros en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile.

LE GREFFIER



LE PRESIDENT

