



RAPPORT DE Mme PRIEUR, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 669 du 18 juin 2025 (FS-B) – Chambre sociale

Pourvoi n° 23-19.748

Décision attaquée : Cour d'appel de Toulouse du 18 février 2022

**M. [H] [E] et autres
C/**

La société Intel Corporation

Rapport du dossier pilote commun aux six pourvois joints n° R 23-19.748 à W 23-19.753 et connexe aux vingt pourvois joints n°X 23-19.754 à T 23-19.773.

Ce rapport contient des propositions de rejet non spécialement motivé du troisième moyen du pourvoi principal des salariés et du pourvoi incident de l'employeur.

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le groupe Intel a procédé, courant 2016, à une réorganisation de ses activités au niveau mondial, incluant la fermeture de plusieurs sites en France. Compte tenu des suppressions d'emplois envisagées, un plan de sauvegarde de l'emploi a été mis en oeuvre au sein de la société Intel Corporation (la société), filiale française du groupe, lequel a été homologué le 20 avril 2017 par la Direccte.

Le 1er juillet 2017, l'activité de recherche et développement des logiciels embarqués, exploitée par les sociétés Intel Corp et Intel Mobile Communications France (IMC), a été reprise par la société Newco, créée pour cette opération puis devenue la société Renault Software Labs, appartenant au groupe Renault.

Les contrats de travail de quatre-cent-soixante salariés, dont MM. [E], [B] [S]

, [R], [W], [X] et [P], salariés engagés par la société Intel Corp et affectés à cette activité sur le site de [Localité 8], ont été transférés à la société Newco.

Les salariés n'ont pas contesté le transfert de leur contrat de travail.

Considérant que des Restricted Stocks Units (RSU), actions gratuites assorties d'une condition de présence dans l'entreprise en récompense de leur performance, et des primes de projet leur étaient dues, ils ont saisi la juridiction prud'homale le 15 décembre 2017 pour obtenir la condamnation de la société à leur payer diverses sommes.

Par jugements du 18 mai 2020, le conseil de prud'hommes de Toulouse a débouté les salariés de l'ensemble de leurs demandes.

Statuant sur appel des salariés par arrêt du 18 février 2022, la cour d'appel de Toulouse a rejeté la fin de non-recevoir de la demande tendant à contester l'absence de saisine de la cour, dit que la cour était valablement saisie, confirmé les jugements déferés dans toutes leurs dispositions, condamné les salariés aux dépens et débouté les parties de leurs demandes sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La société a formé un pourvoi contre chaque arrêt par déclarations du 10 août 2023. Procédure devant la Cour :

- 22/09/2023 : ordonnance de jonction des pourvois R2319748 à W2319753;
- 11/12/2023 : dépôt du MA commun, demande 500 euros à chacun des salariés au titre de l'article 700 CPC ;
- 12/02/2024 : dépôt du MD et pourvoi incident commun, demande 3 000 euros au titre de l'article 700 du CPC ;
- 20/03/2024 : dépôt mémoire en réponse au pourvoi incident.

Les pourvois principaux et incidents paraissent recevables et la procédure régulière.

2 - Propositions de rejet non spécialement motivé

2-1- Troisième moyen des pourvois principaux des salariés

- Rappel du moyen

Les salariés font grief aux arrêts de les débouter de leurs demandes de rappel de prime de projet Q3 et, par voie de conséquence, de dire et juger qu'aucun préjudice moral n'est démontré et de les débouter de leurs demandes de dommages-intérêts en

réparation du préjudice moral subi, alors « **que l'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération entre salariés, pour un même travail ou un travail de valeur égale** ; que, pour débouter les salariés exposants de leur demande de rappel de prime de projet sur le fondement du principe d'égalité de traitement, la cour d'appel a retenu que l'employeur avait décidé d'attribuer une prime de projet aux salariés travaillant « sur des projets dits "critiques" ou "importants", nécessitant une continuité d'activité "au-delà de Q1-2017 et qui va jusqu'à Q3-2017" » et que les salariés exposants - qui comparaient leur situation à celle de M. [I] [K], ingénieur, cadre III (comme eux), ayant perçu ladite prime - ne démontrait pas qu'ils appartenaient à la même équipe, travaillaient sur le même projet que ce salarié, ou sur un projet dit « critique » ; qu'en se déterminant ainsi, **sans rechercher, comme il lui était demandé**, si les fonctions respectivement exercées par les uns et l'autre étaient de valeur égale et si l'employeur justifiait par des éléments objectifs la différence de traitement, la preuve que les salariés exposants n'aient pas été affectés à un projet « critique » ou « important » incombant à ce dernier au titre de la justification de l'inégalité de traitement, la cour d'appel a renversé la charge de la preuve, en violation des articles L. 3221-2 et L. 3221-4 du code du travail et du principe d'égalité de traitement. »

- Motifs de la proposition de rejet non spécialement motivé

Le moyen **n'est pas fondé**. La cour d'appel a constaté, par une appréciation souveraine, que les intéressés n'étaient pas dans une situation identique ou similaire au salarié auquel ils se comparaient. Elle en a exactement déduit, sans inverser la charge de la preuve, qu'aucune atteinte au principe d'égalité de traitement n'était caractérisée.

Il sera rappelé qu'hors le cas des différences de traitement entre catégories professionnelles instituées par voie de conventions ou d'accords collectifs, la jurisprudence de la Cour de cassation retient un système de preuve partagée : s'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence (Soc., 13 janvier 2004, pourvoi n° 01-46.407, Bull. 2004, V, n° 1).

Lors de la première étape de l'examen de la demande, il appartient au salarié de soumettre des éléments susceptibles de caractériser une inégalité de traitement. Il lui incombe à cet égard de démontrer qu'il est dans une situation identique ou similaire au regard de l'avantage invoqué à celle du salarié auquel il se compare (Soc., 4 avril 2018, pourvoi n° 17-11.814, Bull. 2018, V, n° 64). Les éléments produits à l'appui de la demande ne doivent pas être de simples allégations, mais être suffisamment étayés (Soc., 20 octobre 2010, pourvoi n° 08-19.748, Bull. 2010, V, n° 242).

L'appréciation de l'existence d'éléments susceptibles de caractériser une inégalité de traitement - y compris l'identité de situation entre le demandeur et le salarié auquel il se compare - relève du pouvoir souverain des juges du fond (Soc., 31 mars 2012, pourvoi n° 10-17.957 ; Soc. 4 avril 2018, n°16-27.703 et suivants, Bull.2018, V, n°63 ; Soc. 17 février 2021, n° 17-29.827).

La Cour de cassation exerce toutefois un contrôle sur les déductions tirées par les juges du fond de leurs constatations, le principe d'égalité de traitement ne pouvant s'appliquer en l'absence de similarité ou d'identité de situations entre le demandeur et le salarié auquel il se compare (Soc. 4 avril 2018, n°16-27.703 et suivants, Bull.2018, V,

n°63 ; Soc., 24 avril 2024, pourvoi n° 22-18.031 relatif à l'indemnité de « cantine fermée » par l'effet de la pandémie, les salariés tenus de travailler sur les sites de l'entreprise ne se trouvaient pas dans une même situation que les salariés en situation de télétravail).

Lors de la seconde étape de l'examen de la demande, il appartient aux juges du fond de vérifier si la différence de traitement qu'ils constatent repose sur des raisons objectives justifiées par l'employeur, dont ils doivent contrôler la réalité et la pertinence (Soc., 14 septembre 2016, pourvoi n° 15-11.386, Bull. 2016, V, n° 168 ; Soc., 2 mai 2024, pourvoi n° 22-12.415).

Si l'appréciation des éléments de fait relève de leur pouvoir souverain, la déduction qui en est tirée fait l'objet d'un contrôle lourd par la Cour de cassation (Soc., 9 décembre 2015, pourvois n° 14-24.948 à n°14-24.951, n° 14-24.953, Bull. 2015, V, n° 250 ; Soc., 13 décembre 2023, pourvoi n° 22-16.995).

Au cas présent, les salariés soutenaient dans leurs conclusions d'appel, à l'appui de leur demande de rappel de salaire afférent à la prime de projet sur le fondement du principe d'égalité de traitement, que « *certain salariés ayant des grades équivalents au salarié requérant sur des projets identiques s'étant vus proposer tantôt la prime Q1, tantôt la prime Q3* ». Il ajoutait qu' « *au sein de certaines BU (...) À l'intérieur d'une même équipe, certains ont perçu des primes (...) et d'autres aucune prime* », sans que la société ne donne « *d'explication objective* » à cette différence de traitement (prod. MA n°3, conclusions salarié, p.24 à 30).

Mais contrairement à l'affirmation du moyen, les salariés n'ont pas demandé à la cour d'appel de rechercher si les fonctions respectivement exercées par les uns et l'autre étaient de valeur égale, le nom du salarié auquel ils se comparaient (M. [K]) n'étant pas même mentionné dans leurs conclusions et la cour d'appel s'étant seulement fondée sur son bulletin de salaire produit en pièce 10 (« *Pièces relatives à la prime de projet revendiquée (12 annexes)* ») du bordereau de communication de pièces.

L'employeur répliquait avoir mis en place une prime de projet destinée à fidéliser temporairement les salariés qui devaient terminer des « *projets importants* ». Il listait les équipes travaillant sur de tels projets éligibles à cette prime, l'appartenance à une équipe étant une condition objective: « *la Direction de la société a toujours été très claire quant aux critères d'attribution des primes de projet, qui étaient réservées aux seuls salariés des équipes NDG à [Localité 8] et [Localité 11], SSG STO à [Localité 9] et certains salariés de l'équipe PEG* » (prod. MA n°4, conclusions d'appel de l'employeur, p. 10, in fine et p. 11, 1er §).

La cour d'appel, après avoir rappelé à bon droit la règle de preuve partagée (arrêt p.10 §2 à 4), a d'abord relevé :

« *Il s'évince des procès-verbaux des réunions extraordinaires du comité d'entreprise de la SAS Intel Corp des 5 et 12 septembre 2016, que la direction de la société a décidé d'attribuer une prime de projet à certains salariés des équipes des business units (BU) NDG ([Localité 8] et [Localité 11]), SSG STO [Localité 9] et PEG Audio, qui travaillaient sur des projets dits « critiques » ou « importants », nécessitant une continuité d'activité « au-delà de Q1-2017 et qui va jusqu'à Q3-2017 ».*

Le modèle d'avenant contractuel de la prime de projet définit ses conditions d'obtention et ses modalités de paiement : le salarié bénéficie d'une prime de projet, en reconnaissance de son « rôle déterminant et de l'importance du projet » sur lequel il est assigné, versée en deux échéances (« 50% de la prime projet seront versés en janvier 2017, les 50 % restants seront versés dans le cycle de paie suivant l'achèvement de l'étape concernée ». Pour bénéficier de ladite prime, le collaborateur doit être un « employé Intel actif travaillant sur le projet » jusqu'à la fin de la relation de travail. Si le contrat de travail est « résilié avant les étapes indiquées », le salarié ne percevra pas la prime.

Il y a lieu de constater que les termes de l'avenant demeurent généraux et n'indiquent pas les étapes et les dates du projet à terminer, ni les modalités de calcul de la prime litigieuse. »

Elle a ensuite constaté que les intéressés n'appartenaient pas à l'une des équipes concernée : « M. [E] était ingénieur software (system validation engineer), **cadre IIIB, coefficient 180** et percevait un salaire de base de 6.909,72 € (janvier 2017). Il **appartenait à la BU IOTG.** » (voir aussi par ex : « M. [B] [S] (...) était rattaché à la **business unit SSG à [Localité 8]** et travaillait sur les projets Cherrytrail et Goldsland » ; « M. [R] (...) appartenait à la BU IOTG »).

Elle a encore retenu que le seul salarié auxquels les intéressés se comparaient n'était pas classé au même niveau dans la grille de classification et qu'ils ne démontraient pas que ce salarié appartenait à la même équipe qu'eux ni qu'il travaillait sur un projet identique ou similaire : « **Il compare sa situation à celle de M. [I] [K], ingénieur software, cadre IIIA, coefficient 135,** ayant perçu une prime de projet de 11.099 € au mois de juin 2017 (bulletin de salaire de M. [K]).

Cependant, l'appelant n'établit pas qu'il faisait partie de la même équipe et travaillait sur le même projet que M. [K], ou un projet similaire. »

Elle a enfin constaté que les salariés ne démontraient pas qu'ils étaient dans une situation identique ou similaire au regard de l'avantage invoqué à celle du salarié auquel ils se comparaient : « *Il produit plusieurs courriels de son manager le félicitant pour son implication dans les projets sur lesquels il était assigné, notamment le projet SoFIA 3GR, mais il ne justifie pas avoir travaillé sur des projets dits critiques, sur lesquels étaient assignés les salariés des équipes NDG, SSG STO [Localité 9] ou PEG Audio, au sein desquelles des primes de projet ont été allouées.*

M. [E] n'était donc pas placé dans une situation identique ou similaire à celle de M. [K]. »

De ces constatations et énonciations, elle a exactement déduit, sans inverser la charge de la preuve, qu'aucune atteinte au principe d'égalité de traitement n'était caractérisée : « **Il ne fournit aucun autre élément de nature à établir la différence de traitement alléguée et sera débouté de sa demande de rappel de prime.** »

Le moyen n'est donc pas fondé.

2-2- Pourvois incidents de l'employeur

- Rappel du moyen

La société fait grief aux arrêts de dire que la cour est valablement saisie, alors « **que selon l'article 901, 4° du code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, la déclaration d'appel est faite, à peine de nullité, par acte contenant notamment les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible ; qu'en application des articles 748-1 et 930-1 du même code, cet acte est accompli et transmis par voie électronique ; qu'en application de l'article 562 du même code, dans sa rédaction issue du décret précité, seul l'acte d'appel emporte dévolution des chefs critiqués du jugement ; qu'il en résulte que les mentions prévues par l'article 901, 4° doivent figurer dans la déclaration d'appel, laquelle est un acte de procédure se suffisant à lui seul ; que l'appelant ne peut compléter la déclaration d'appel par un document faisant corps avec elle et auquel elle doit renvoyer qu'en cas d'empêchement d'ordre technique qu'il lui appartient d'établir ; que ces règles sont applicables aux instances d'appel qui ont pris fin, avec le prononcé de l'arrêt rendu par la cour d'appel, avant l'entrée en vigueur du décret n° 2022-245 du 25 février 2022 et de l'arrêté du 25 février 2022 modifiant l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique en matière civile devant la cour d'appel ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, qui a rendu son arrêt du 18 février 2022, a constaté que la déclaration d'appel ne comporte pas les chefs critiqués du jugement, mais renvoie à un document au format PDF qui lui est annexé et détaille l'ensemble des chefs du jugement critiqués et qu'aucun empêchement d'ordre technique n'était invoqué par l'appelant ; qu'en considérant néanmoins que **cette déclaration d'appel était régulière et produisait effet dévolutif**, sans qu'il soit nécessaire pour l'appelant de démontrer l'impossibilité de mentionner l'ensemble des chefs de jugement critiqués sur le formulaire de déclaration d'appel comportant un maximum de 4.080 caractères, aux motifs erronés que l'office du juge d'appel ne saurait se limiter au contrôle du nombre de caractères de la déclaration d'appel et que les limites techniques du système de RPVA ne peuvent avoir pour effet de restreindre le droit d'accès au juge, la cour d'appel a violé les textes précités dans leur rédaction applicable au litige. »**

- Motifs de la proposition de rejet non spécialement motivé

Le moyen **n'est pas fondé**. La circonstance que, dans une instance achevée par l'arrêt du 18 février 2022, la déclaration d'appel ne mentionnait pas expressément les chefs de jugement critiqués et renvoyait à une annexe les comportant avec laquelle elle faisait corps, ne peut donner lieu à la nullité de l'acte.

Au cas présent, la cour d'appel a validé la déclaration d'appel électronique des salariés à laquelle était jointe une annexe par fichier numérique au format PDF comportant les chefs du dispositif des jugements critiqués, par un arrêt du 18 février 2022 précédant de quelques jours le décret n°2022-245 du 25 février 2022 et l'arrêté du 25 février 2022 modifiant l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique en matière civile devant la cour d'appel, ayant autorisé sans aucune condition l'usage libre et général de l'annexe, en s'abstenant de caractériser un empêchement technique (arrêt p.5 à 7 « **sur l'effet dévolutif de l'appel** »).

Les appelants n'avaient pas allégué d'un empêchement technique à renseigner la déclaration d'appel, notamment que le nombre limité à 4080 caractères du RPVA leur interdisait de mentionner les chefs de jugement attaqués, condition qui était requise avant l'entrée en vigueur des décret et arrêté du 25 février 2022 sus-visés pour pouvoir compléter la déclaration d'appel par une annexe, selon le régime issu des arrêts 2e Civ., 13 janvier 2022, pourvoi n° 20-17.516, publié et 2e Civ., 14 avril 2022, pourvoi n°

20-22.497, au visa des articles 562 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017, et 901, 4°, du même code, dans sa rédaction antérieure au décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019.

Mais il est de l'intérêt du procès de ne pas remettre en cause, par une cassation en raison d'un formalisme excessif, des situations antérieures aux nouvelles dispositions du décret n°2022-245 du 25 février 2022, lorsque l'arrêt a statué dans le sens d'une anticipation de cet assouplissement dans notre droit positif, en faisant prévaloir le droit d'accès au juge (CEDH, 2 février 2023, Rocchia c.France, n°74530/17).

En effet, d'une part, les nouveaux textes ne remettent nullement en cause une situation définitivement fixée dans le passé, mais viennent au contraire valider cette situation, de sorte qu'il n'y a pas lieu de censurer une décision qui est conforme au droit en vigueur.

Ainsi, dans une affaire topique opposant les mêmes parties, la 2ème chambre civile de la Cour de cassation a assoupli sa jurisprudence en censurant la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui avait refusé de retenir un effet dévolutif à la déclaration d'appel des salariés (contrairement à la cour d'appel de Toulouse au cas présent) au prétexte que les chefs de jugement critiqués figuraient uniquement dans l'annexe (2e Civ., 29 juin 2023, pourvoi n° 22-14.187 et suiv.)

D'autre part, à supposer qu'une cassation intervienne, la cour d'appel de renvoi, qui ne fait que poursuivre l'instance, serait tenue, au besoin d'office, de faire application des nouvelles dispositions (2e Civ., 26 octobre 2023, pourvoi n° 22-16.185, publié, Sommaire) :

L'article 901 du code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret n° 2022-245 du 25 février 2022 est applicable aux instances n'ayant pas pris fin par un arrêt d'une cour d'appel antérieur à cette date.

La cour d'appel est tenue, au besoin d'office, de faire application de ce nouveau texte.

Enfin, la Cour de cassation a récemment jugé que lorsque la déclaration d'appel ne renvoie pas expressément à l'annexe, il n'y a pas d'incidence sur la validité de la déclaration d'appel ou sur l'effet dévolutif (2e Civ., 7 mars 2024, pourvoi n° 22-23.522, publié, sommaire) :

Selon l'article 901 du code de procédure civile, dans sa version issue du décret n° 2022-245 du 25 février 2022, la déclaration d'appel est faite par acte, comportant le cas échéant une annexe et contenant notamment, à peine de nullité, les chefs du jugement expressément critiqués auxquels l'appel est limité, sauf si l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.

En matière de procédure avec représentation obligatoire, l'article 930-1 impose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, la remise des actes de procédure à la juridiction par voie électronique.

Selon l'article 748-1 du code de procédure civile, les envois, remises et notifications des actes de procédure, peuvent être effectués par voie électronique dans les conditions et selon les modalités fixées par le titre XXI du livre 1er du code de procédure civile, sans préjudice des dispositions spéciales imposant l'usage de ce mode de communication et

l'article 748-6 de ce code dispose qu'un arrêté du garde des sceaux fixe les conditions relatives aux procédés techniques utilisés.

En application de l'article 4 de l'arrêté du 20 mai 2020 relatif à la communication par voie électronique en matière civile devant les cours d'appel, modifié par l'article 2 de l'arrêté du 25 février 2022, lorsqu'un document doit être joint à un acte, ledit acte renvoie expressément à ce document.

Une telle prescription est propre aux dispositions relatives aux procédés techniques utilisés en matière de communication électronique et ne constitue pas une formalité substantielle ou d'ordre public, au sens de l'article 114 du code de procédure civile, dont l'inobservation affecterait l'acte en lui-même.

Dès lors, la circonstance que la déclaration d'appel ne renvoie pas expressément à une annexe comportant les chefs de jugement critiqués ne peut donner lieu à la nullité de l'acte en application de l'article 114 précité. Elle ne saurait davantage, en application de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, priver la déclaration d'appel de son effet dévolutif, une telle conséquence étant disproportionnée au regard du but poursuivi.

La chambre sociale a approuvé cette solution dans un récent arrêt topique de rejet non spécialement motivé opposant la société Intel Corporation à des salariés, à l'égard d'un arrêt de la cour d'appel de Toulouse rendu à la même date du 18 février 2022 (Soc., 26 juin 2024, pourvoi n° 22-14.467, 22-14.468, 22-14.470, 22-14.469, rapport Mme Prieur)

Le moyen des pourvois incidents de l'employeur n'est donc pas fondé.

3 - Analyse succincte des premier et deuxième moyens des pourvois principaux des salariés

Dans un premier moyen articulé en quatre branches, les salariés font grief aux arrêts de dire et juger qu'il n'y a pas lieu de leur verser les RSU sur la période considérée et de les débouter de leurs demandes de dommages-intérêts en réparation de la perte de chance d'avoir pu acquérir les actions RSU attribuées jusqu'en 2016 et, par voie de conséquence, de dire et juger qu'aucun préjudice moral n'est démontré et de les débouter de leurs demandes de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi, alors :

« 1°/ que la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement ; que, pour débouter les salariés de leurs demandes, la cour d'appel a retenu, d'une part, que « le plan d'attribution annuel des RSU prévoit expressément : "si votre emploi auprès de la société s'achève, pour quelque raison que ce soit (y compris en cas de cessation d'activité, volontairement ou involontairement, sauf en cas de décès, de handicap (défini ci-après) ou de retraite (définie ci-après), tous les RSU qui n'ont pas été acquises seront annulés à la date de la fin de contrat" », d'autre part, que « la société Intel Corp démontre en outre, par le mail d'attribution comportant les conditions liées à l'acceptation, que la salariée a été informée individuellement de ce que les actions gratuites non définitivement acquises étaient annulées en cas de départ de l'entreprise » ; qu'estimant ainsi que « la clause de présence dans l'entreprise introduite dans le plan d'attribution des actions gratuites est donc opposable à la salariée », elle a considéré qu'elle « n'a pas un caractère léonin à l'égard de la salariée puisque la cause de départ de l'entreprise, non

déterminée à l'avance, peut être imputable au salarié, ou à l'employeur, ou étrangère à chacun d'eux » et que, « pour valider définitivement les actions gratuites attribuées, [elle] doit trouver application », de sorte que les salariés ne sont « pas fondés à invoquer la perte d'actions gratuites non définitivement acquises à la date [du] départ de l'entreprise » ; qu'en statuant ainsi, cependant qu'il ressortait de ses propres constatations de fait que les salariés avaient été privés de l'acquisition définitive des actions RSU pour l'année 2016 par le transfert de leur contrat de travail, en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, à la société Newco (Renault), ce dont il résultait que l'employeur ayant empêché l'accomplissement de la condition suspensive prévue par le plan d'attribution des actions gratuites, elle était réputée accomplie, **la cour d'appel a violé l'article 1178 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;**

2°/ subsidiairement, que, **si l'ouverture d'un droit afférent à une période travaillée peut être soumis à une condition de présence à la date de son échéance, le droit à rémunération, qui est acquis lorsque cette période a été intégralement travaillée, ne peut pas être soumis à une condition de présence à la date, postérieure, de son versement ;** qu'en statuant comme elle l'a fait, cependant que le plan d'attribution annuel des RSU ne pouvait conditionner l'acquisition définitive des RSU à la présence des salariés plusieurs mois après la fin de l'année au titre de laquelle ils en étaient attributaires, **la cour d'appel a violé l'article 1134, devenu les articles 1101 à 1103, du code civil ;**

3°/ plus subsidiairement, que si le plan d'attribution annuel des RSU pouvait conditionner l'acquisition définitive des RSU à la présence des salariés plusieurs mois après la fin de l'année au titre de laquelle ils en étaient attributaires, ceux-ci n'en avaient pas moins droit à l'allocation de dommages et intérêts compensant l'absence d'acquisition définitive des RSU dès lors qu'ils en avaient été privés par le transfert de leur contrat de travail, en application des dispositions de l'article L. 1224-1 du code du travail, à la société Newco (Renault), donc par le fait de l'employeur, **la cour d'appel a violé l'article 1134, devenu les articles 1101 à 1103, du code civil ;**

4°/ que **tout jugement doit être motivé à peine de nullité ;** qu'en retenant, **à supposer adoptés les motifs des premiers juges,** qu'« à l'issue des débats et au vu des pièces fournies que le demandeur n'établit pas avoir refusé la prime de bienvenue versée par la société Renault Software Labs, prime compensant notamment la perte des RSU », sans viser ou analyser, même sommairement, le ou les éléments de preuve lui permettant d'établir que la prime de bienvenue versée par la société Renault aurait effectivement été destinée à compenser la perte des actions RSU, **la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »**

Dans un deuxième moyen à une branche, les salariés font grief aux arrêts de juger qu'il n'y a pas lieu de leur verser les RSU sur la période considérée et de les débouter de leurs demandes de dommages-intérêts en réparation de la perte de chance d'avoir pu bénéficier des actions RSU non attribuées à tort en 2017 et, par voie de conséquence, de dire et juger qu'aucun préjudice moral n'est démontré et de les débouter de leurs demandes de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi, alors « que **les actions gratuites attribuées au salarié régulièrement constituent un élément de salaire dont le versement est obligatoire** ; que, pour débouter les salariés de leurs demandes au titre des actions RSU non attribuées à tort en 2017, la cour d'appel a retenu que, « s'agissant de la réclamation portant sur le défaut d'attribution de RSU en 2017, année au cours de laquelle le salarié a quitté l'entreprise, celui-ci n'établit pas que la distribution de RSU de la société mère Intel Corporation lui a été formellement et contractuellement attribuée et soumise à son acceptation » et que, « dès lors, il n'est pas fondée à invoquer la perte d'actions gratuites non attribuées » ; qu'en s'abstenant de rechercher si le caractère obligatoire de l'attribution d'actions gratuites en 2017, au titre de la performance des salariés au cours de l'année 2016,

ne résultait pas de la constance et de la régularité de cette attribution aux salariés exposants au cours des années précédant le transfert de leur contrat de travail, **la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134, devenu 1101, du code civil, ensemble l'article L. 1221-1 du code du travail.** »

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- conséquences du transfert légal du contrat de travail sur le droit des salariés à l'acquisition définitive d'actions gratuites soumises à une condition suspensive (premier moyen)
- caractère obligatoire d'actions gratuites (deuxième moyen)

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

En fonction de leurs résultats et de leur évaluation annuelle, les salariés des sociétés du groupe Intel pouvaient prétendre à l'attribution d'actions gratuites Restricted Stocks Units (RSU), dont l'acquisition définitive est différée dans le temps. Les salariés soutenaient qu'elles faisaient partie intégrante de leur rémunération et demandaient, d'une part s'agissant des actions déjà attribuées jusqu'en 2016 mais annulées du fait du transfert de leur contrat de travail intervenu le 1^{er} juillet 2017 (premier moyen) et, d'autre part s'agissant des actions non attribuées à tort en 2017 (deuxième moyen), à être indemnisés de la perte de chance d'avoir pu acquérir ces actions gratuites.

5-1- Textes applicables

5-1-1- S'agissant des textes de droit commun des contrats, aux termes de l'article 1168 du code civil :

« L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas. »

Aux termes de l'article 1178 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

« La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement. »

Cet article a été recodifié sous l'article 1304-3 du code civil, dans sa rédaction en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2016 :

*« La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement.
La condition résolutoire est réputée défaillie si son accomplissement a été provoqué par la partie qui y avait intérêt. »*

5-1-2- S'agissant des dispositions relatives au transfert légal des contrats de travail, aux termes de l'article L. 1224-1 du code du travail :

« Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise. »

Lorsque le transfert légal intervient dans le cadre d'un grand licenciement économique, l'article L. 1233-61 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, en vigueur du 10 août 2016 au 24 septembre 2017, dispose :

« Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, lorsque le projet de licenciement concerne au moins dix salariés dans une même période de trente jours, l'employeur établit et met en oeuvre un plan de sauvegarde de l'emploi pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre.

Ce plan intègre un plan de reclassement visant à faciliter le reclassement des salariés dont le licenciement ne pourrait être évité, notamment celui des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification rendant leur réinsertion professionnelle particulièrement difficile.

Dans les entreprises mentionnées à l'article L. 1233-71, lorsque le plan de sauvegarde de l'emploi comporte, en vue d'éviter la fermeture d'un ou de plusieurs établissements, le transfert d'une ou de plusieurs entités économiques nécessaire à la sauvegarde d'une partie des emplois et lorsque ces entreprises souhaitent accepter une offre de reprise dans les conditions mentionnées à l'article L. 1233-57-19, les dispositions de l'article L. 1224-1 relatives au transfert des contrats de travail ne s'appliquent que dans la limite du nombre des emplois qui n'ont pas été supprimés à la suite des licenciements, à la date d'effet de ce transfert. »

De son côté, l'article L. 1233-57-14 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n°2014-384 du 29 mars 2014, en vigueur du 2 avril 2014 au 1^{er} janvier 2018, prévoit qu'en cas de projet de fermeture d'un établissement pour motif économique, l'employeur a la charge de rechercher un repreneur :

« L'employeur ayant informé le comité d'entreprise du projet de fermeture d'un établissement recherche un repreneur. Il est tenu :

- 1° D'informer, par tout moyen approprié, des repreneurs potentiels de son intention de céder l'établissement ;*
- 2° De réaliser sans délai un document de présentation de l'établissement destiné aux repreneurs potentiels ;*
- 3° Le cas échéant, d'engager la réalisation du bilan environnemental mentionné à l'article L. 623-1 du code de commerce, ce bilan devant établir un diagnostic précis des pollutions dues à l'activité de l'établissement et présenter les solutions de dépollution envisageables ainsi que leur coût ;*
- 4° De donner accès à toutes informations nécessaires aux entreprises candidates à la reprise de l'établissement, exceptées les informations dont la communication serait de nature à porter atteinte aux intérêts de l'entreprise ou mettrait en péril la poursuite de l'ensemble de son activité. Les entreprises candidates à la reprise de l'établissement sont tenues à une obligation de confidentialité ;*
- 5° D'examiner les offres de reprise qu'il reçoit ;*

6° D'apporter une réponse motivée à chacune des offres de reprise reçues, dans les délais prévus à l'article L. 1233-30. »

5-1-3- Par ailleurs, s'agissant du dispositif d'attribution d'actions gratuites ou son équivalent les Restricted Stock Units (RSU), créé par l'article 83 de la loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004 de finance pour 2005, l'article L.225-197-1 du code de commerce autorise, sous certaines conditions, les sociétés par actions à céder gratuitement une partie de leurs titres, existants ou à émettre, soit à leurs salariés ou à certaines catégories de salariés, soit à leurs mandataires sociaux ou à ceux des salariés qui leur sont liées, dans des conditions sociales et fiscales spécifiques.

Ce dispositif a été étendu par l'article 41 de la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 aux sociétés dont le siège est situé à l'étranger, qui décident d'attribuer des actions gratuites aux salariés ou mandataires de leurs filiales exerçant leur activité en France.

Ce dispositif est codifié aux articles L. 225-197-1 et suivants du code de commerce et soumis, sur le plan fiscal, aux articles 80 quaterdecies et 217 quinquies du code général des impôts et, sur le plan social, à l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale.

Aux termes des articles L. 225-197-1 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 en vigueur du 8 août 2015 au 24 mai 2019, applicable au litige, l'attribution d'actions gratuites aux salariés et mandataires sociaux des sociétés par actions, qui a pour objet de les fidéliser ou de leur permettre de se constituer un portefeuille de valeur mobilières, intervient dans le cadre d'un plan qui doit définir :

- d'une part, une période d'acquisition des droits, d'une durée d'un an au minimum, au terme de laquelle le bénéficiaire devient propriétaire des actions ;
- d'autre part, une période de conservation, d'une durée minimum de deux ans en principe, pendant laquelle le bénéficiaire ne peut pas vendre les actions, même s'il en est propriétaire.

« I.-L'assemblée générale extraordinaire, sur le rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et sur le rapport spécial des commissaires aux comptes, peut autoriser le conseil d'administration ou le directoire à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre.

L'assemblée générale extraordinaire fixe le pourcentage maximal du capital social pouvant être attribué dans les conditions définies au premier alinéa. Le nombre total des actions attribuées gratuitement ne peut excéder 10 % du capital social à la date de la décision de leur attribution par le conseil d'administration ou le directoire. Dans les sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation et ne dépassant pas, à la clôture d'un exercice social, les seuils définissant les petites et moyennes entreprises prévus à l'article 2 de l'annexe à la recommandation 2003/361/CE de la Commission, du 6 mai 2003, concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, les statuts peuvent prévoir, dans le cas d'attributions gratuites d'actions à certaines catégories des membres du personnel salarié de la société uniquement, un pourcentage plus élevé, qui ne peut toutefois excéder 15 % du capital social à la date de la décision d'attribution des actions par le conseil d'administration ou le directoire.

Les pourcentages mentionnés au deuxième alinéa sont portés à 30 % lorsque l'attribution d'actions gratuites bénéficie à l'ensemble des membres du personnel salarié de la société. Au-delà du pourcentage de 10 % ou de 15 %, l'écart entre le nombre d'actions distribuées à chaque salarié ne peut être supérieur à un rapport de un à cinq.

L'assemblée générale extraordinaire fixe également le délai pendant lequel cette autorisation peut être utilisée par le conseil d'administration ou le directoire. Ce délai ne peut excéder trente-huit mois.

Lorsque l'attribution porte sur des actions à émettre, l'autorisation donnée par l'assemblée générale extraordinaire emporte de plein droit, au profit des bénéficiaires des actions attribuées gratuitement, renonciation des actionnaires à leur droit préférentiel de souscription. L'augmentation de capital correspondante est définitivement réalisée du seul fait de l'attribution définitive des actions aux bénéficiaires.

L'attribution des actions à leurs bénéficiaires est définitive au terme d'une période d'acquisition dont la durée minimale, qui ne peut être inférieure à un an, est déterminée par l'assemblée générale extraordinaire. Toutefois, l'assemblée peut prévoir l'attribution définitive des actions avant le terme de la période d'acquisition en cas d'invalidité du bénéficiaire correspondant au classement dans la deuxième ou la troisième des catégories prévues à l'article L. 341-4 du code de la sécurité sociale.

L'assemblée générale extraordinaire peut également fixer **la durée minimale de l'obligation de conservation des actions par les bénéficiaires**. Cette durée court à compter de l'attribution définitive des actions. Toutefois, les actions sont librement cessibles en cas d'invalidité des bénéficiaires correspondant à leur classement dans les catégories précitées du code de la sécurité sociale.

La durée cumulée des périodes d'acquisition et de conservation ne peut être inférieure à deux ans.

Dans une société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, à l'issue de la période d'obligation de conservation, les actions ne peuvent pas être cédées :

1° Dans le délai de dix séances de bourse précédant et de trois séances de bourse suivant la date à laquelle les comptes consolidés, ou à défaut les comptes annuels, sont rendus publics ;

2° Dans le délai compris entre la date à laquelle les organes sociaux de la société ont connaissance d'une information qui, si elle était rendue publique, pourrait avoir une incidence significative sur le cours des titres de la société, et la date postérieure de dix séances de bourse à celle où cette information est rendue publique.

Le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire détermine l'identité des bénéficiaires des attributions d'actions mentionnées au premier alinéa. Il fixe les conditions et, le cas échéant, les critères d'attribution des actions.

II.-Le président du conseil d'administration, le directeur général, les directeurs généraux délégués, les membres du directoire ou le gérant d'une société par actions peuvent se voir attribuer des actions de la société dans les mêmes conditions que les membres du personnel salarié et dans le respect des conditions mentionnées à l'article L. 225-197-6.

Ils peuvent également se voir attribuer des actions d'une société liée dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-2, sous réserve que les actions de cette dernière soient admises aux négociations sur un marché réglementé et dans le respect des conditions mentionnées à l'article L. 225-197-6.

Il ne peut pas être attribué d'actions aux salariés et aux mandataires sociaux détenant chacun plus de 10 % du capital social. Une attribution gratuite d'actions ne peut pas non plus avoir pour effet que les salariés et les mandataires sociaux détiennent chacun plus de 10 % du capital social.

Par dérogation aux dispositions précédentes, pour les actions ainsi attribuées au président du conseil d'administration, au directeur général, aux directeurs généraux délégués, aux membres du directoire ou au gérant d'une société par actions, le conseil d'administration ou, selon le cas, le conseil de surveillance soit décide que ces actions ne peuvent être cédées par les intéressés avant la cessation de leurs fonctions, soit fixe la quantité de ces actions qu'il sont tenus de conserver au nominatif jusqu'à la cessation de leurs fonctions. L'information correspondante est publiée dans le rapport mentionné à l'article L. 225-102-1.

III.-En cas d'échange sans soulte d'actions résultant d'une opération de fusion ou de scission réalisée conformément à la réglementation en vigueur pendant les périodes d'acquisition ou de conservation prévues au I, les dispositions du présent article et, notamment, les périodes précitées, pour leur durée restant à courir à la date de l'échange, restent applicables aux droits à attribution et aux actions reçus en échange. Il en est de même de l'échange résultant d'une opération d'offre publique, de division ou de regroupement réalisée conformément à la réglementation en vigueur qui intervient pendant la période de conservation.

En cas d'apport à une société ou à un fonds commun de placement dont l'actif est exclusivement composé de titres de capital ou donnant accès au capital émis par la société ou par une société qui lui est liée au sens de l'article L. 225-197-2, l'obligation de conservation prévue au I reste applicable, pour la durée restant à courir à la date de l'apport, aux actions ou parts reçues en contrepartie de l'apport. »

L'article L. 225-197-2 du même code, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2013-544 du 27 juin 2013 en vigueur du 1^{er} janvier 2014 au 1^{er} décembre 2023, prévoit :

I.-Des actions peuvent être attribuées, dans les mêmes conditions que celles mentionnées à l'article L. 225-197-1 :

1° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 10 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société qui attribue les actions ;

2° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupes d'intérêt économique détenant, directement ou indirectement, au moins 10 % du capital ou des droits de vote de la société qui attribue les actions ;

3° Soit au bénéfice des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 50 % au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50 % du capital de la société qui attribue les actions.

Les actions qui ne sont pas admises aux négociations sur un marché réglementé ne peuvent être attribuées dans les conditions ci-dessus qu'aux salariés de la société qui procède à cette attribution ou à ceux mentionnés au 1°.

II.-Des actions peuvent également être attribuées dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article L. 225-197-1 par une entreprise contrôlée, directement ou indirectement, exclusivement ou conjointement, par un organe central, des organes centraux ou les établissements de crédit ou les sociétés de financement qui lui ou leur sont affiliés au sens et pour l'application des articles L. 511-30 à L. 511-32 du code monétaire et financier, aux salariés de ces sociétés ainsi qu'à ceux des entités dont le capital est détenu pour plus de 50 %, directement ou indirectement, exclusivement ou conjointement, par cet organe central, ces organes centraux, ces établissements de crédit ou ces sociétés de financement. »

Aux termes de l'article L. 225-197-3 du même code :

« Les droits résultant de l'attribution gratuite d'actions sont incessibles jusqu'au terme de la période d'acquisition.

En cas de décès du bénéficiaire, ses héritiers peuvent demander l'attribution des actions dans un délai de six mois à compter du décès. Ces actions sont librement cessibles. »

L'article L. 225-197-4 du même code dispose :

« Un rapport spécial informe chaque année l'assemblée générale ordinaire des opérations réalisées en vertu des dispositions prévues aux articles L. 225-197-1 à L. 225-197-3.

Ce rapport rend également compte :

- du nombre et de la valeur des actions qui, durant l'année et à raison des mandats et fonctions exercés dans la société, ont été attribuées gratuitement à chacun de ces mandataires par la société et par celles qui lui sont liées dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-2 ;

- du nombre et de la valeur des actions qui ont été attribuées gratuitement, durant l'année à chacun de ces mandataires, à raison des mandats et fonctions qu'ils y exercent, par les sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-16.

Ce rapport indique également le nombre et la valeur des actions qui, durant l'année, ont été attribuées gratuitement par la société et par les sociétés ou groupements qui lui sont liés dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-2, à chacun des dix salariés de la société non mandataires sociaux dont le nombre d'actions attribuées gratuitement est le plus élevé.

Ce rapport indique également le nombre et la valeur des actions qui, durant l'année, ont été attribuées gratuitement par les sociétés visées à l'alinéa précédent à l'ensemble des salariés bénéficiaires ainsi que le nombre de ceux-ci et la répartition des actions attribuées entre les catégories de ces bénéficiaires. »

Enfin aux termes de l'article L. 225-197-5 du code du commerce :

« L'assemblée générale ordinaire de la société contrôlant majoritairement, directement ou indirectement, celle qui attribue gratuitement les actions est informée dans les conditions prévues à l'article L. 225-197-4. »

Il résulte de ces textes que les salariés ayant bénéficié de l'attribution d'actions, dans le cadre d'un plan d'actionnariat résultant d'un engagement unilatéral de l'employeur, ont la qualité d'actionnaire dès l'attribution définitive des actions et peuvent ainsi exercer, pendant toute la période de conservation, les droits attachés aux actions qui leur sont attribuées: droit aux informations communiquées aux associés ou actionnaires en leur qualité, droit de participer aux assemblées et d'y voter, droit aux dividendes. En revanche, pendant la période initiale d'acquisition, ces salariés ne sont pas propriétaires des actions et n'ont aucun droit d'associé ou d'actionnaire.

A la différence des options de souscription ou d'achat d'actions (stock-options), qui présente un risque notamment en cas d'absence de levée d'option, l'attribution d'actions gratuites est une libéralité, seule la valeur finale du titre est indéterminée.

L'attribution d'actions gratuites se distingue de la participation aux résultats de l'entreprise et au plan d'épargne d'entreprise, en ce que ces avantages s'intègrent dans un système collectif, concernant par principe l'ensemble des salariés. En matière d'attribution d'actions gratuites, comme de stock-options, les bénéficiaires et le montant de leurs avantages sont fixés discrétionnairement par l'employeur, moyennant néanmoins des contraintes de procédure et d'information.

5-2- La condition de présence subordonnant l'ouverture du droit à un élément de la rémunération

La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de se prononcer sur les clauses de présence éventuellement prévues dans le règlement interne à la société pour l'acquisition des stock-options. Elle a admis depuis longtemps la licéité des clauses des règlements de plans d'option d'achat ou de souscription d'actions subordonnant le droit à levée de l'option à la présence du salarié dans les effectifs de l'entreprise (Soc., 9 mai 2001, n° 98-42.615) : elles sont opposables au salarié licencié (Soc., 15 janvier 2002, n° 99-45.979), que le licenciement procède ou non d'une cause réelle et sérieuse, compte tenu de l'objectif inhérent à ces clauses qui sont de fidéliser les salariés, en général de hauts cadres, dès lors qu'elles ont été portées à la connaissance de ces derniers (Soc., 23 juin 2004, n° 02-42.071) :

*Mais attendu qu'ayant relevé que le règlement des stock-options prévoyait que **l'exercice des options d'achat était soumis à la condition que le contrat de travail du bénéficiaire soit en vigueur à la date où elles sont levées**, la cour d'appel a pu décider, sans dénaturation, que **ces dispositions, dont le salarié ne contestait pas avoir eu connaissance, faisaient obstacle à l'exercice de ce droit par M. [X...], dès lors que son contrat de travail avait été rompu avant la période prévue pour la levée des options d'achat, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que son licenciement procédait ou non d'une cause réelle et sérieuse** ; que le moyen n'est pas fondé ;*

La chambre sociale admet que l'ouverture du droit à un élément de la rémunération contractuelle puisse être soumise à une condition de présence soit à la date de son échéance, soit à la date à laquelle les conditions de son exigibilité sont remplies, dès lors que son application dépend d'éléments qui sont, pour partie, étrangers à la volonté de l'employeur (Soc., 7 janvier 1992, pourvoi n° 88-43.269, Bulletin 1992 V, n° 5 ; Soc., 28 mai 2019, pourvoi n° 17-31.262).

Toutefois, même lorsque la condition subordonnant l'ouverture d'un droit à la présence du salarié dans l'entreprise n'est pas remplie, elle ne peut entraîner la perte d'un droit qui est déjà ouvert (Soc., 3 avril 2007, pourvoi n° 05-45.110 pour une prime d'intéressement ¹; Soc., 18 juin 2008, pourvoi n° 07-40.695 pour une prime d'objectifs; Soc., 27 novembre 2013, n° 12-19.166 pour un rappel de bonus ; Soc., 29 septembre 2021, pourvoi n° 13-25.549 pour des primes commerciales sur objectifs), selon l'attendu de principe suivant :

« si l'ouverture du droit à un élément de la rémunération afférent à une période travaillée peut être soumis à une condition de présence à la date de son échéance, le droit à rémunération, qui est acquis lorsque cette période a été intégralement travaillée, ne peut pas être soumis à une condition de présence à la date, postérieure, de son versement »

Les juges du fond apprécient souverainement si les éléments de rémunération concernés constituent un élément de rémunération variable ou une gratification bénévole visant à fidéliser certains salariés (Soc., 11 avril 2018, pourvoi n° 16-23.723, pour des primes de fidélité) et s'ils sont afférents à une période travaillée (Soc., 2 mars 2016, pourvoi n° 14-26.702).

5-3- La nature des actions gratuites

Au regard de la thèse du premier moyen, pris en sa deuxième branche et du deuxième moyen, la question se pose de la nature des actions gratuites RSU.

Selon le MA, l'attribution d'actions gratuites est un élément de la rémunération des salariés en contrepartie de leur maintien dans l'entreprise. L'employeur est donc tenu envers ces salariés qui ont satisfait à cette condition de fidélisation (premier moyen).

Selon le MD, les actions gratuites (comme les stock-options, qui sont soumis à un régime comparable) ne constituent pas, en droit du travail, un élément de la rémunération des salariés qui en bénéficient, de sorte que les dispositions du plan d'attribution d'actions gratuites subordonnant l'acquisition définitive de ces actions à une condition de présence du salarié dans l'entreprise, à l'expiration de la période d'acquisition, sont parfaitement légales.

S'agissant des stock-options, la chambre sociale a jugé qu'elles n'avaient pas la nature d'un salaire (Soc. 27 novembre 2007, n° 05-43.489; Soc., 31 mars 2011, n° 09-42.105 ; Soc., 7 septembre 2017, pourvoi n° 16-12.473, Bull. 2017, V, n° 133, sommaire ci-après) :

¹ Décision commentée dans la Revue de jurisprudence sociale de 2007, n°736

L'attribution de stock-options ne constitue ni le versement d'une somme, ni l'octroi d'un avantage immédiatement perçu, mais un droit au profit du bénéficiaire de lever ou non une option.

Fait dès lors une exacte application de l'article 14 de l'avenant n° 3 Ingénieurs et cadres du 16 juin 1955 de la convention collective nationale des industries chimiques et connexes du 13 décembre 1952, la cour d'appel qui retient que les stock-options n'entrent pas dans l'assiette de l'indemnité de congédiement, calculée selon ce texte sur la base de la rémunération totale servant de référence, à la seule exclusion des gratifications exceptionnelles.

Le commentaire de cet arrêt à la RJS 2017 n° 732 est le suivant :

« La détermination des éléments à prendre en compte dans l'assiette de calcul d'une indemnité conventionnelle de licenciement est source de bien des contentieux. Dans la présente espèce, la question se posait de savoir si l'attribution de stock-options au salarié entrainait dans l'assiette de calcul de l'indemnité de licenciement prévue par l'avenant n° 3 Ingénieurs et Cadres du 16 juin 1955 de la convention collective nationale des industries chimiques et connexes du 13 décembre 1952. Celui-ci dispose que l'indemnité de congédiement est calculée sur la base de la rémunération totale servant de référence, à la seule exclusion des gratifications exceptionnelles.

La chambre sociale de la Cour de cassation exclut la qualification de rémunération, même au sens large, aux stock-options, qu'il s'agisse de l'attribution d'options sur titres ou des plus-values réalisées par le salarié lors de la levée de l'option (voir en ce sens, s'agissant du calcul de l'indemnité de licenciement prévue par l'article 33 de la convention collective de l'industrie pharmaceutique, Cass. soc 27-11-2007 n 05-43.489 F-D, et, s'agissant du calcul de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse : Cass. soc. 31-3-2011 n 09-42.105 F-PB : RJS 6/11 n 515).

Il était donc logique, au regard du texte conventionnel et de l'interprétation stricte de celui-ci, qui est la règle, que la chambre sociale, rappelant que l'attribution de stock-options ne constitue pas le versement d'une somme mais un droit au profit du bénéficiaire de lever ou non une option, approuve les juges du fond de l'avoir exclue de l'assiette de calcul de l'indemnité conventionnelle de licenciement. »

De même, la chambre sociale a exclu de la qualification de salaire des plus-values réalisées lors de la levée d'option (Soc., 30 mars 2011, pourvoi n° 09-42.105, 10-11.488, Bull. 2011, V, n° 84).

Elle a jugé que ***la subordination du maintien des stock options à la présence du salarié dans l'entreprise n'est pas, en soi, constitutive d'une atteinte aux libertés et droits fondamentaux de celui-ci*** (Soc. 20 octobre 2004, pourvoi n° 02-41.860).

Sur la nature des actions cédées gratuitement par les sociétés par actions à leurs salariés, notre chambre a jugé, dans un arrêt simplement diffusé, qu'elles ne constituaient pas des éléments de rémunération.

- Soc., 27 novembre 2007, pourvoi n° 05-43.489 :

Attendu, ensuite, que ***la cour d'appel qui a exactement décidé que ni la distribution d'actions gratuites ni l'attribution d'options sur titres ne constituaient des éléments de rémunération*** au sens des articles 33 de la convention collective de

l'industrie pharmaceutique, applicable dans l'entreprise, et 1.3.1 du plan social, a ainsi légalement justifié sa décision ;

- Soc., 15 novembre 2023, pourvoi n° 22-12.501 :

*12. En statuant ainsi, alors que **ni la distribution d'actions gratuites ni l'attribution d'option sur titres ne constituent des éléments de rémunération** entrant dans l'assiette du salaire à prendre en considération pour le calcul des indemnités litigieuses, la cour d'appel a violé les textes susvisés.*

Les actions gratuites se distinguent ainsi de primes payées en exécution d'un engagement unilatéral de l'employeur, qui ayant le caractère de salaire, sont obligatoires et doivent être prises en compte dans l'assiette de calcul des indemnités de rupture (Soc., 4 novembre 2021, pourvoi n° 19-23.681).

La Cour de cassation a récemment clairement réaffirmé, dans un arrêt publié, que les actions gratuites, attribuées par l'employeur et valorisées en fonction du seul cours de la bourse, ne constituent pas la contrepartie du travail et n'ont pas la nature d'un salaire (Soc., 22 mai 2024, pourvoi n° 22-18.182, publié) :

Sommaire :

Selon l'article 15.3 de la convention collective nationale de la fabrication et du commerce des produits à usage pharmaceutique, parapharmaceutique et vétérinaire du 1er juin 1989, le salaire à prendre en considération pour l'indemnité de licenciement est la rémunération moyenne brute des douze derniers mois ou des trois derniers mois. Pour le calcul de cette rémunération entrent en ligne de compte tous les éléments du salaire qui, par leur nature, sont soumis aux cotisations de sécurité sociale.

*Doit être approuvée la cour d'appel qui, ayant relevé que le salaire de référence servant de base au calcul des indemnités de départ et de l'indemnité mensuelle de dispense d'activité allouées au salarié devait être déterminé selon les dispositions de l'article 15.3. de la convention collective applicable et retenu que **l'acquisition par le salarié en mai 2018 d'actions gratuites attribuées par l'employeur en 2015 et valorisées en fonction du seul cours de la bourse ne constituait pas la contrepartie du travail, en a déduit que la valorisation de ces actions gratuites, qui n'avaient pas la nature d'un salaire, ne pouvait être prise en compte pour la fixation des indemnités litigieuses.***

Texte de l'arrêt :

6. Selon l'article 15.3 de la convention collective nationale de la fabrication et du commerce des produits à usage pharmaceutique, parapharmaceutique et vétérinaire du 1er juin 1989, le salaire à prendre en considération pour l'indemnité de licenciement est la rémunération moyenne brute des douze derniers mois ou des trois derniers mois. Pour le calcul de cette rémunération entrent en ligne de compte tous les éléments du salaire qui, par leur nature, sont soumis aux cotisations de sécurité sociale.

*7. Ayant relevé que le salaire de référence servant de base au calcul des indemnités de départ et de l'indemnité mensuelle de dispense d'activité devait être déterminé selon les dispositions de l'article 15.3 de la convention collective applicable et **retenu à bon droit que l'acquisition par le salarié en mai 2018 d'actions gratuites attribuées par l'employeur en 2015 et valorisées en fonction du seul cours de la bourse ne constituait pas la contrepartie du travail, la cour d'appel, abstraction faite d'un motif***

*surabondant visé par le moyen pris en sa deuxième branche et répondant aux conclusions prétendument délaissées, en a exactement déduit que **la valorisation des actions gratuites attribuées au salarié, qui n'avaient pas la nature d'un salaire, ne pouvait être prise en compte pour la fixation des indemnités litigieuses.***

8. Le moyen n'est donc pas fondé.

Dans cette affaire, la question était de savoir si la valeur des actions gratuites doivent être prises en compte dans l'assiette de calcul des indemnités de départ. Les salariés faisaient en effet valoir qu'ils bénéficiaient tous les ans au mois de juin d'attribution d'actions gratuites qui s'inscrivait dans la continuité des termes de l'incentive stock plan établi par la société, applicable notamment au sein des filiales du groupe, dont leur employeur. Ils soutenaient que la société les avait informés que ces attributions d'actions gratuites étaient soumises à cotisations et constituaient un avantage en nature. Ayant bénéficié d'un départ volontaire dans le cadre du plan de cessation anticipée d'activité prévu par un plan de sauvegarde de l'emploi, ils faisaient valoir que la valeur des actions gratuites, dont l'attribution était en lien direct avec l'existence et l'exécution du contrat de travail et la performance du salarié, devait nécessairement être intégrée à l'assiette des indemnités de départ volontaire et mensuelle de dispense d'activité prévue par le plan.

5-4- Le caractère obligatoire d'un avantage discrétionnaire

La question posée par le deuxième moyen est de savoir si, en dépit du caractère contractuellement discrétionnaire des actions gratuites, l'attribution constante et régulière de cet avantage leur confère le caractère obligatoire d'un élément de salaire entre les parties.

Le MA cite l'exemple de « bonus discrétionnaire » :

- Soc., 1er avril 2015, pourvoi n° 13-26.706 (troisième moyen du pourvoi de l'employeur):

*Mais attendu que la cour d'appel a relevé, d'une part, que la lettre d'embauche prévoyait le **versement d'un bonus dont le montant était fixé de façon discrétionnaire par l'employeur**, et d'autre part, que par courriers du 24 avril 2008, l'employeur s'était engagé à verser au titre de l'année 2008 un bonus au moins égal à 866 000 euros payable au mois de mars 2009 et au titre de l'année 2009 un bonus au moins égal à 541 000 euros payable au mois de mars 2010, ce qui n'excluait toutefois pas un montant supérieur en fonction notamment des performances du secteur d'activité et du salarié ; **qu'elle en a exactement déduit que ces bonus constituaient, non pas une gratification bénévole, mais un élément de la rémunération variable du salarié ; que le moyen n'est pas fondé ;***

- Soc., 28 janvier 2015, n° 13-23.421 :

*Mais attendu **qu'ayant constaté que le bonus avait été versé au salarié chaque année et sans exception depuis l'engagement de la relation contractuelle remontant à plus de dix ans** et que seul son montant annuel était variable et discrétionnaire, la cour d'appel a exactement déduit de la constance et de la régularité de ces versements que le bonus constituait un élément de salaire qui*

devait être inclus dans l'assiette de calcul de l'indemnité légale de licenciement et que le non-paiement de l'intégralité de cette indemnité constituait un trouble manifestement illicite qu'il convenait de faire cesser ; que le moyen, inopérant en sa première branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Par exemple pour une prime annuelle (Soc., 17 novembre 2015, n° 14-18.972) :

Vu les articles 1134 et L. 1221-1 du code du travail ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. [X...] a été engagé par la société Vendasi, depuis 1999 sans contrat de travail écrit ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que, pour rejeter ses demandes tendant à la condamnation de son employeur à lui payer une somme au titre des primes annuelles de 2011, 2012 et 2013, assortie des intérêts légaux, l'arrêt énonce que le salarié ne rapporte pas la preuve d'un usage, qu'il ne produit aucune pièce le justifiant, ni d'élément permettant d'établir que cette prime a été versée à l'ensemble du personnel de l'entreprise ou à tout le moins à l'ensemble d'une catégorie du personnel qu'au contraire, l'expert comptable de la société atteste que la prime a été versée de manière discrétionnaire et sans être liée à l'ancienneté ni à une catégorie spécifique du personnel de la société ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, comme il était soutenu, la prime versée dès la conclusion du contrat et pendant treize années consécutives ne constituait pas un élément du contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Le MD réplique que l'attribution répétée d'un avantage non-salarial, s'agissant d'actions gratuites ayant un caractère discrétionnaire, n'a pas pour effet de modifier leur nature et de les transformer ni en un élément de rémunération obligatoire, ni en un usage.

Par exemple pour un « bonus discrétionnaire » réclamé par un salarié absent de l'entreprise à la date de son versement (Soc. 9 janvier 2019, n° 17-17.689) :

Vu l'article 1134 du code civil en sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

*Attendu que pour condamner l'employeur **au titre de la rémunération variable**, l'arrêt retient, d'une part **qu'il n'est allégué aucun manquement du salarié au titre de l'année 2012 et qu'il n'est fait référence qu'à son absence de l'entreprise à la date du versement pour s'opposer à la demande**, d'autre part qu'il devait être compté dans les effectifs en mars 2012 compte tenu du préavis ;*

*Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants, **alors qu'elle avait constaté que ce bonus était attribué en toute discrétion par l'employeur**, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ;*

Dans le même sens pour une prime au titre de « l'annual incentive » qui présentait un caractère discrétionnaire (Soc. 27 septembre 2018, n° 17-17.255) ou un bonus annuel en considération des performances (Soc. 16 mai 2018, n° 16-20.640).

La création d'un usage résulte d'une pratique généralisée, constante et fixe. Il appartient à celui qui invoque l'existence d'un usage d'apporter la preuve d'une

pratique présentant les « caractères de généralité, de constance et de fixité » d'un usage (Soc. 28 février 1996, Bull. civ. V, n° 74 ; Soc. 28 avril 2006, Bull. civ. V, n° 90 ; Soc. 25 février 2009, n° 07-45.447, Bull. civ. V, n° 52 ; Soc. 24 juin 2020, n°18-25.451, ci-après) :

Vu l'article 1134 du code civil dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 :

4. Il résulte de ces dispositions que le paiement d'une prime est obligatoire pour l'employeur lorsque son versement résulte d'un usage répondant à des caractères de généralité, constance et fixité.

5. Pour ordonner la reprise du versement des primes dites « d'équipe » et « de casse-croûte » au salarié à compter du mois d'octobre 2018, et le condamner à payer, à titre de provision, diverses sommes, l'arrêt retient que le versement par la société des primes à son salarié se caractérise par sa constance pendant plus de sept années, sa fixité et sa généralité, puisqu'il n'est pas contesté qu'il a été appliqué à plusieurs des salariés de sa catégorie, en vertu d'un accord d'entreprise, de sorte que ce versement de primes a acquis le caractère d'usage à l'égard du salarié.

6. En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir la généralité du versement des primes litigieuses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

5-5- L'indemnisation du préjudice lié à la perte de chance de bénéficier des actions gratuites en raison d'un licenciement

En cas de rupture injustifiée du contrat de travail, la chambre juge que, dès lors qu'un salarié n'a pu, du fait de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, lever les options sur titres (stocks options) dont la levée était réservée aux salariés présents dans l'entreprise à la date où cette opération était possible, il subit un préjudice qui doit être réparé (Soc., 29 septembre 2004, Bull. V n°234).

La perte de chance d'acquérir des actions fait, en cas de rupture injustifiée du contrat de travail, l'objet de dommages-intérêts et non d'une exécution forcée (Soc., 2 février 2006, pourvoi n° 03-47.180, Bull. 2006, V, n° 55) :

Attendu que, selon l'arrêt attaqué (Paris, 19 septembre 2003), la société Unibail s'est dotée le 28 mars 1995 d'un plan d'options de souscription d'actions dont le règlement prévoit, en son article 4, que les options pourront s'exercer à partir du cinquième anniversaire de la date de leur attribution à moins qu'elles ne deviennent caduques du fait de la démission ou du licenciement de leur titulaire ; que M. B., engagé le 17 juin 1997 en qualité de "chargé d'affaires senior" par la société Unibail, a bénéficié de l'attribution d'options de souscription d'actions en mars 1998 et en mars 1999 ; que, licencié pour faute grave le 17 octobre 2000, il a saisi la juridiction prud'homale ; que la cour d'appel, qui a décidé que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse, l'a débouté de sa demande tendant au maintien du bénéfice de ses options sur titres qu'il avait substituée à la demande d'indemnité pour perte des options rejetée par le conseil de prud'hommes ;

Attendu que M. B. fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de sa demande relative aux options de souscription d'actions, alors, selon le moyen :
(...)

*Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel, qui a constaté que **le salarié avait eu connaissance du règlement du plan d'options de souscription d'actions avant le licenciement**, n'était pas tenue de procéder à une recherche que cette constatation rendait inutile ;*

*Attendu, ensuite, que **le salarié, qui ne peut, du fait de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, exercer les options sur titre qui lui avaient été attribuées, a droit à la réparation du préjudice qui en résulte pour lui et non au maintien des options** ; que la cour d'appel, qui a constaté que le salarié renonçait à la demande de dommages-intérêts soumise aux premiers juges pour solliciter le maintien des options dont il avait bénéficié, a légalement justifié sa décision ;*

C'est dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation que les juges du fond évaluent le préjudice résultant d'une perte de chance (Soc. 28 septembre 2011 n°10-18.015), dont la réparation ne peut être que partielle (Soc. 18 mai 2011, Bull. V n°119, Civ. 2ème, 9 avril 2009, Bull. II n°98) : **La réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée.**

La perte de chance ne permet donc pas d'évaluer le préjudice subi par le salarié au montant de la plus-value qu'il aurait réalisé s'il avait pu lever les options qui lui avaient été attribuées avant la rupture injustifiée de son contrat.

Sur l'indemnisation du préjudice lié à la perte de chance de bénéficier des actions gratuites (Soc., 18 décembre 2013, n° 12-21.849)

- Soc., 1er avril 2015, pourvoi n° 13-26.706 et n° 13-26.707 (deuxième moyen du pourvoi de l'employeur) :

Mais attendu d'abord que la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement ;

*Attendu ensuite **que le salarié qui n'a pu, du fait de son licenciement sans cause réelle et sérieuse, recevoir les actions gratuites qui lui avaient été attribuées de manière différée, subit nécessairement un préjudice qui doit être réparé ;***

*Et attendu qu'ayant relevé que l'employeur, qui, d'une part, s'était engagé en 2006, 2007 et 2008 au paiement différé de primes de fidélité, et d'autre part, **avait attribué au salarié en 2007, 2008 et 2009 des actions gratuites acquises respectivement en mars 2011, mars 2012 et mars 2013, sous condition de présence lors du paiement et de l'acquisition, avait licencié sans cause réelle et sérieuse le salarié, la cour d'appel en a exactement déduit que les primes étaient dues et que ce dernier devait être indemnisé pour la perte de chance de pouvoir recevoir les actions gratuites ;***

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

- Soc., 7 février 2018, n° 16-11.635 :

Vu l'article 1382 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

Attendu que, pour condamner la société à payer aux salariés des dommages-intérêts pour privation induite du bénéfice des actions gratuites attribuées, la cour d'appel, après avoir décidé que les licenciements des intéressés étaient sans cause réelle et sérieuse, a retenu qu'il résultait des articles 5 et 7 des règlements des plans d'attribution d'actions gratuites signés le 15 décembre 2009 par MM. [Y...], [I...] et [A...], et le 21 juin 2010 par M. [B...], que les actions attribuées deviendraient de plein droit leur propriété respectivement le 15 décembre 2011 et le 21 juin 2012, soit deux ans après leur attribution, à condition qu'ils exercent toujours leurs fonctions à ces dates ; que l'article 8 desdits règlements prévoyait que « après la période d'acquisition de deux ans, le bénéficiaire s'engage à conserver les titres pendant une période de deux ans. Pendant cette période les actions gratuites sont acquises par le bénéficiaire mais sont incessibles et insaisissables » ; qu'en licenciant sans cause réelle et sérieuse les salariés avant le 15 décembre 2011 et le 21 juin 2012, l'employeur les avait privés du droit d'être propriétaires gratuitement des actions attribuées et les avait privés indûment de l'avantage financier contractuel que constituaient ces actions ; que cette privation avait causé aux salariés un préjudice, avéré et certain, qui devait être évalué, pour chacun d'eux, sur la base de la valeur de l'action au 15 décembre 2011 ;

*Attendu cependant que **le salarié qui n'a pu, du fait de son licenciement sans cause réelle et sérieuse intervenu avant le terme de la période d'acquisition, se voir attribuer de manière définitive des actions gratuites, subit une perte de chance ;***

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel, qui s'est abstenue de mesurer la réparation allouée à la chance perdue, a violé le texte susvisé ;

Il s'agit d'une réparation spécifique distincte de la perte de rémunération indemnisée par l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc., 15 novembre 2023, pourvoi n° 22-12.501).

En revanche, le salarié ne peut prétendre à aucune indemnisation au titre de la perte de chance de réaliser une plus value sur ses stock-options, lorsque la rupture de son contrat résultant d'un licenciement fondé sur une cause réelle et sérieuse est étrangère à toute faute de l'employeur (Soc., 30 septembre 2013, pourvoi n° 12-12.836 rendu en formation de section) :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande de dommages-intérêts pour perte de chance de réaliser une plus value sur ses stock-options, alors, selon le moyen :

1°/ que la privation de la faculté de lever les options en cas de licenciement, quelle qu'en soit la cause et la qualification, constitue une sanction pécuniaire prohibée dès lors qu'elle résulte de la décision et de l'initiative de l'employeur et que les stock-options, accordées à l'occasion et en contrepartie du travail du salarié, constituent un élément de sa rémunération ; qu'en décidant néanmoins que le licenciement de Mme [X...] pour cause réelle et sérieuse la privait du droit de revendiquer des dommages-intérêts pour perte de chance du fait de l'impossibilité de réaliser les stock-options, la cour d'appel a violé l'article L. 1331-2 du code du travail ;

2°/ que si la présence dans l'entreprise peut être érigée en condition d'ouverture d'un droit à un élément de la rémunération, son défaut ne peut pas entraîner la perte d'un droit déjà acquis ; qu'en l'espèce, en contrepartie du départ de Mme [X...] du groupe L'Oréal auprès duquel elle bénéficiait de stock-options, il avait été prévu dans le contrat de travail de Mme [X...] que celle-ci bénéficierait dès son embauche de stock-options, promesse faite sans aucune condition de présence et réalisée par l'attribution d'options

à la date du 23 août 2004, date de sa prise de fonction ; que dès lors, l'attribution de stock-options ayant son fondement dans les clauses du contrat de travail constituait un droit acquis à Mme [X...] qui ne pouvait en être privée par une condition de présence, valant renonciation, contenue dans le règlement du Stock-options Plan de la société émettrice ; qu'en déniait à Mme [X...] tout droit à indemnisation pour la perte des options d'achat qui était consécutive à son licenciement, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que c'est à bon droit que la cour d'appel ayant constaté que le licenciement de la salariée était intervenu pour cause réelle et sérieuse en a déduit qu'elle ne pouvait revendiquer aucune indemnisation de la perte de chance du fait de l'impossibilité de réaliser ses stock-options ; que le moyen n'est pas fondé ;

5-6- La question inédite posée par le premier moyen des salariés est de savoir si le transfert légal du contrat de travail s'analyse en un fait de l'employeur ayant empêché l'accomplissement de la condition suspensive prévue par le plan d'attribution des actions gratuites (1^{ère} branche), dont les conséquences sont équivalente à celles d'une rupture injustifiée du contrat de travail qui ouvre droit à des dommages-intérêts pour perte de chance (3^{ème} branche).

La Cour de cassation juge, au visa de l'article 1178 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 (recodifié sous l'article 1304-3 du code civil), que la condition est réputée remplie, dans la mesure où c'est l'employeur qui a fait obstacle à sa réalisation.

C'est le cas d'un rappel de commissions dû en raison du licenciement sans cause réelle et sérieuse (Soc., 18 décembre 2019, pourvoi n° 18-20.275) :

Vu l'article 1178 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Attendu que pour débouter le salarié du surplus de ses demandes à titre de rappel de commissions, l'arrêt retient que s'agissant des dossiers clôturés postérieurement au licenciement du salarié, qui fait état de 157 affaires sans autre précision, la clause contractuelle prévoyant « qu'en cas de départ pour quelque cause que ce soit, le salarié n'aura plus aucun droit sur les dossiers (...) non réglés et aucune commission ne lui sera due à compter de la date de cessation du contrat » s'oppose au paiement des commissions réclamées ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement et alors qu'elle avait relevé que le salarié, éligible à ces commissions, avait été licencié sans cause réelle et sérieuse, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé ;

Hors le cas du licenciement, un salarié ne peut être privé du versement d'une commission en raison du retard apporté à un chantier, si c'est l'employeur qui a, par sa faute, empêché l'accomplissement de la condition de bonne fin (Soc., 15 décembre 2021, n° 20-10.881) :

Vu l'article 1178 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 :

6. Selon ce texte, la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement.

7. Pour débouter le salarié de ses demandes tendant au paiement de rappel de commissions et de bonus sur chiffre d'affaires, l'arrêt, après avoir estimé que la clause par laquelle le droit à commission définitive était soumis à une condition de bonne fin, à savoir la signature de l'acte authentique, était licite en ce qu'elle ne revêtait pas de caractère potestatif puisque ne faisant pas dépendre le versement de la commission de la seule volonté de l'employeur, retient que pour deux clients démarchés par le salarié, ce qui a empêché la réalisation de la condition pour l'acquisition définitive de l'avance sur commission et l'ouverture du droit au paiement du bonus et du solde de la commission, est l'absence de régularisation de l'acte authentique puisque les clients avaient renoncé à la vente, sans qu'il y ait lieu de rechercher les raisons de leur renonciation et en tout état de cause de juger si leurs motifs étaient ou non justifiés ou abusifs, ce point ne concernant que les rapports entre les clients et la société.

8. En statuant ainsi, alors que le salarié soutenait dans ses écritures qu'il avait été privé du versement des commissions en raison du retard apporté au chantier, en sorte qu'il lui appartenait de rechercher si l'employeur n'avait pas, par sa faute, empêché l'accomplissement de la condition, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

De même, l'employeur ne peut pas se prévaloir du défaut d'homologation du contrat de travail d'un joueur de rugby, comme exigé par la convention collective du rugby professionnel, dès lors que le défaut d'homologation dudit contrat résulte de la carence de l'employeur dans l'accomplissement de son obligation (Soc., 14 décembre 2022, pourvoi n° 21-21.301) :

Vu les articles 1181 et 1178 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et 2.3.2 du titre II de la convention collective du rugby professionnel :

5. Selon le premier de ces textes, l'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties.

6. Aux termes du second, la condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement.

7. Selon le troisième, tous contrats, ainsi que tous avenants, conventions, accords et contre-lettres dont l'objet est de compléter le contrat de travail conclu doivent être soumis par le club à l'homologation dans les conditions fixées par la présente convention et la réglementation de la Ligue nationale de rugby.

8. Il en résulte que le salarié ne peut se voir opposer un défaut d'homologation résultant de la carence de l'employeur dans l'accomplissement de cette obligation.

9. Pour débouter le joueur de sa demande de dommages-intérêts pour rupture abusive, l'arrêt retient que le joueur a été convoqué pour des examens médicaux auprès du médecin du club et, qu'après des examens complémentaires l'impossibilité de délivrer un certificat médical de non contre-indication à la pratique du rugby a été confirmée.

L'arrêt ajoute que le défaut d'homologation du contrat de travail est opposable au joueur puisqu'il ne résulte pas d'une abstention fautive de l'employeur dès lors qu'à défaut de certificat médical attestant de l'absence de contre-indication à la pratique du rugby, le dossier n'était pas complet et que l'homologation n'aurait donc pas été prononcée. L'arrêt précise que le joueur ne justifie pas avoir exercé un quelconque recours auprès de la commission médicale de la ligue comme il en avait la possibilité en application de l'article 5.34.b.2 de la convention collective aux fins de désignation d'un médecin expert pour réaliser une contre-expertise. L'arrêt en déduit que la condition suspensive étant irréalisable du fait du refus du médecin du club d'établir le certificat médical, l'employeur ne peut valablement se voir reprocher l'absence de transmission du contrat à la Ligue.

10. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que l'employeur s'était abstenu de soumettre le contrat à l'homologation, de sorte que le joueur pouvait prétendre à la réparation du préjudice en résultant, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés.

Selon le MA, il en résulte que, de la même manière, l'employeur ne peut se prévaloir pour refuser au salarié l'acquisition définitive d'actions gratuites - de la défaillance d'une condition de présence dans l'entreprise à une date particulière, dès lors que l'absence du salarié est imputable au fait de l'employeur, qui a cédé l'entité économique autonome à laquelle appartenait le salarié à un tiers, et ce avant la date en question.

Selon le MD, il résulte de la jurisprudence que le salarié, dont le contrat de travail a été rompu avant la date d'acquisition des actions gratuites qui lui ont été attribuées, ne peut prétendre à une indemnisation à ce titre, sauf à démontrer que cette rupture procède d'une faute de l'employeur, ce qui n'est pas le cas d'un licenciement pour cause réelle et sérieuse (Soc., 30 septembre 2013, pourvoi n° 12-12.836 précité), d'une démission ou d'une rupture conventionnelle.

S'agissant de la modification dans la situation juridique de l'entreprise prévue par l'article L. 1224-1 du code du travail, ce texte interprété à la lumière de la Directive n° 2001/23/CE du 12 mars 2001 dite « transfert », s'applique en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et dont l'activité est poursuivie ou reprise, c'est-à-dire au transfert d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre (Soc., 23 octobre 2007, n° 06-45.289, Bull., n° 170 ; Soc., 23 juin 2021, n° 18-24.597, publié).

Il sera rappelé que lorsque les conditions d'application de l'article L. 1224-1 du code du travail sont réunies, le transfert légal du contrat de travail s'impose par l'effet de la loi tant aux employeurs successifs qu'aux salariés concernés (soc., 14 décembre 2004, n° 03-41.713, Bull. civ. V, n° 331 ; Soc., 27 mai 2015, n° 14-12.139).

Par ailleurs, le législateur encourage les entreprises qui envisagent de fermer un établissement ou de cesser une activité de rechercher un repreneur, en vue de favoriser le maintien de l'emploi ou, à tout le moins, de limiter le nombre de licenciements (articles L. 1233-61 du code du travail, dans sa version issue de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et L. 1233-57-14 du même code, issu de la loi n° 2014-384 du 29 mars 2014).

Le professeur Pascal Lokiec ² souligne à propos du transfert légal :

« (...) La règle de maintien des contrats de travail en cas de modification dans la situation juridique de l'entreprise, prévue par l'article L. 1224-1 du code du travail, joue un rôle clé. **Elle illustre aussi parfaitement l'ambivalence du droit du travail. Elle est pour les salariés une garantie de conserver leur emploi en cas de changement d'employeur, mais répond parfois également aux aspirations d'employeurs soucieux de recevoir une entreprise en état de fonctionner** (...) Les effets du transfert sont gouvernés par un principe de continuité. (...) »

Il indique à propos de l'actionnariat que ce type de dispositif est «, malgré les réticences idéologiques qu'il suscite parfois, pour le salarié une source potentielle de revenus et pour l'entreprise un moyen de motiver ses salariés, ce qu'appuient pulisues études ayant pontré l'effet positif de l'actionnariat salarié sur la performance des entreprises. ³ (...) De même, un salarié licencié pour cause réelle et sérieuse qui est dans l'impossibilité d'exercer son droit d'option en raison d'une clause de présence ne peut pas obtenir une indemnisation de la perte de chance de réaliser une plus-value⁴. »

Le professeur Patrick Morvan ⁵ envisage l'hypothèse de la défaillance de la condition de présence par l'effet de l'article L. 1224-1 du code du travail :

« 437. - **Condition de présence.** La condition suspensive de présence dans l'entreprise ou le groupe (ou condition résolutoire de licenciement) est une clause de style dans les plans de stock options comme dans les plans d'attributions gratuites d'actions (C.Com, art. L.225-197-1 et s.); les salariés ne peuvent lever les options ou se voir attribuer les actions qu'à la condition d'appartenir au personnel à la date où cette faculté leur est ouverte (à l'expiration de la période d'indisponibilité). (...) La rupture ou le transfert du contrat de travail en provoque la défaillance. Le salarié peut-il imputer à l'employeur la perte consécutive de ses droits et en demander l'indemnisation? (...) »

440.- **Défaillance de la condition de présence par l'effet de l'article L. 1224-1.** La défaillance d'une condition de présence dans l'entreprise ou le groupe peut résulter d'une décision de l'employeur qui emporte non rupture mais cession du contrat de travail du bénéficiaire. Le salarié englobé dans un transfert d'activité au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail cesse, à cette date, d'appartenir au personnel de l'entreprise cédante voire du groupe dont elle relève. **C'est l'effet translatif des contrats de travail produit par l'article L. 1224-1 et non leur rupture voulue par l'employeur qui anéantit cette fois le droit conditionnel du bénéficiaire.** Il n'y a guère que dans l'hypothèse d'une cession d'entreprise ou de branche d'activité interne à un groupe que la condition de présence dans ce même groupe n'est pas tenue en échec. (...) »

Le salarié transféré et déchu de son droit éventuel peut-il faire grief à son premier employeur d'avoir engagé une restructuration qui l'a exclu de l'entreprise ou du groupe? **La question n'est plus celle de la validité d'une condition (potestative ou illicite) mais celle de la régularité de son exécution.**

² P. Lokiec, Droit du travail, Thémis droit, 2^{ème} édition, p.253 à 270

³ A. Bruder, « Performance juridique et compétitivité des entreprises : chronique n°6. Actionnariat salarié et superperformance des entreprises », LPA, 2009, n°133, p.6

⁴ Soc., 30 septembre 2013, pourvoi n° 12-12.836 cité supra

⁵ P. Morvan, « Restructurations en droit social », Lexis Nexis, 5^{ème} éd., p.286 à 290

A cet endroit, **diverses sanctions sont envisageables**. D'une part, l'article 1304-3 (anc. Art. 1178) du code civil, précité, continue à offrir au salarié lésé un moyen de riposte sous la forme d'une présomption légale d'accomplissement de la condition malicieusement tenue en échec. Il est aussi concevable d'engager la responsabilité contractuelle ou délictuelle de l'employeur. **Mais ces actions supposent que soit établie la mauvaise foi ou une faute de celui-ci, en d'autres termes une fraude de sa part**. Celle-ci tombe en tout état de cause sous le coup du **principe fraud omnia corrumpit** (la fraude fait échec à toutes les règles) qui vise à déjouer les manoeuvres de contournement des dispositions légales ou conventionnelles.

Le recours à l'exception de fraude doit toutefois demeurer...exceptionnel. D'abord, **le transfert des contrats de travail est un effet de la loi et non de la volonté de l'employeur cédant**. Celui-ci ne prend pas l'initiative de céder les contrats de travail mais bien son entreprise ; **une telle initiative vise une entité économique, universalité composée d'éléments d'actifs et de personnel, et non des contrats de travail individuels**. Dès lors, le sort particulier de chaque salarié s'efface devant celui de l'entreprise, collectif; en outre, **l'effet translatif, qui dépouille de ses droits le salarié créancier sous condition de présence dans l'entreprise, découle d'une règle d'ordre public à laquelle ni l'employeur ni le travailleur ne peuvent se soustraire.** »

La chambre sociale s'est récemment prononcée sur la cession de l'activité de recherche et développement des logiciels embarqués de la société Intel corporation à la société Renault Software Labs, emportant transfert légal des contrats de travail au nouvel employeur au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail (Soc., 28 juin 2023, pourvoi n° 22-14.834 à 22-14.849, publié).

Sommaire : **L'existence d'une entité économique autonome, au sens de l'article L. 1224-1 du code du travail, interprété à la lumière de la directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, est indépendante des règles d'organisation, de fonctionnement et de gestion du service exerçant une activité économique, en sorte qu'une telle entité économique autonome peut résulter de deux parties d'entreprises distinctes d'un même groupe.**

Texte de l'arrêt :

8. Il résulte de l'article L. 1224-1 du code du travail, interprété à la lumière de la Directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001, que l'entité économique autonome dont le transfert entraîne la poursuite de plein droit avec le cessionnaire des contrats de travail des salariés qui y sont affectés s'entend d'un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre.

9. Il s'en déduit que l'existence d'une entité économique autonome est indépendante des règles d'organisation, de fonctionnement et de gestion du service exerçant une activité économique, en sorte qu'une entité économique autonome au sens des dispositions du texte susvisé peut résulter de deux parties d'entreprises distinctes d'un même groupe.

10. La cour d'appel a constaté que l'activité de recherche et développement sur les logiciels embarqués, développée par les sociétés IMC et Intel, constituait une activité autonome, distincte des autres activités exercées par le groupe Intel France relatives à la conception de circuits intégrés, vente/marketing, support client, que cette activité était dotée d'équipes de salariés dédiées dont l'expertise était spécifique et poursuivant un objectif propre, que les fonctions supports - services finances, services généraux,

administration générale des sites - nécessaires à l'exercice de cette activité avaient été transférées, ainsi que les moyens corporels et incorporels spécifiquement affectés à l'activité de recherche et développement des logiciels embarqués, tels les équipements et les licences informatiques, le matériel de laboratoire audio encore utilisé, les baux et les contrats de maintenance, de sous-traitance ainsi que les contrats conclus avec les fournisseurs.

11. Elle a également relevé que l'activité de recherche et de développement des logiciels embarqués transférée à la société Newco en vue de sa reprise ultérieure par la société Renault Software Labs avait conservé son identité et avait été effectivement poursuivie dans des conditions analogues, la modification ultérieure de l'organisation des équipes au sein de Renault Software Labs ne remettant pas en cause le transfert de droit.

12. Elle a enfin estimé, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que la fraude alléguée par les salariés n'était pas établie.

13. De ces constatations et énonciations, la cour d'appel a pu déduire le transfert d'une entité économique autonome dont l'activité de recherche et développement des logiciels embarqués développée par les sociétés IMC et Intel était poursuivie par le cessionnaire et, par voie de conséquence, le maintien de plein droit des contrats de travail des salariés relevant de cette activité avec le nouvel employeur.

14. Le moyen n'est donc pas fondé.

Le Conseil d'État, dans la même opération de transfert à l'égard de salariés protégés, avait adopté cette solution (CE, 28 oct. 2022, n° 454355, Lebon)⁶. Dans ses conclusions, le rapporteur public Frédéric Dieuil soulignait qu'exclure la possibilité qu'une entité économique consiste dans l'addition de plusieurs parties d'entreprises distinctes «priverait [...] les salariés concernés du transfert et du maintien de leurs contrats de travail. »

Les conditions du maintien de plein droit des contrats de travail des salariés relevant de l'activité transférée avec le nouvel employeur étaient donc réunies et le caractère frauduleux de l'opération réalisée écarté par les deux ordres juridictionnels.

Cet arrêt (Soc., 28 juin 2023, pourvoi n° 22-14.834 à 22-14.849, publié) a été commenté par la doctrine, qui salue la solution en faveur d'une approche plus économique que juridique dans l'esprit de la directive n° 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 dite « transfert », qui s'aligne sur celle du Conseil d'État et avec la pratique des groupes de sociétés, sur l'affirmation du groupe en tant que périmètre de la restructuration et sur l'applicabilité de l'article L. 1224-1 du code du travail à deux parties d'entreprises d'un même groupe.⁷

⁶ AJDA 2023. 23 ; RDT 2023. 187, chron. S. Vernac ; Sem. soc. Lamy 2022, n° 2023, p. 13, note F. Champeaux

⁷ F. Duquesne, JCP 2023, éd. S, n°35, p. 1222 ; J. Mouly, Dr. Soc. 2023, p.730 ; D. Baugard, Rev. Dr tr. 2023, p.549; S. Ranc, Bull. Joly Travail 2023, n°9, p.12; P. Bailly, SSL 2023, n°2054, p.10

Le professeur Jean Mouly⁸ souligne que cet arrêt consacre l'avènement du groupe dans l'application de l'article L. 1224-1, une entité économique pouvant avoir une dimension « *inter-sociétaire* » ou « *inter-entreprises* », et souligne que l'opération de transfert de deux parties d'entreprises du même groupe Intel participe de l'esprit de la jurisprudence européenne :

« (...) Comme la Cour de cassation, la CJUE adopte donc une **conception souple de l'entreprise « conservant son identité »**. Pour la Cour de Luxembourg, plus que le maintien à l'identique de l'entité cédée, c'est la poursuite de la même « logique économique » qui conditionne l'application de la directive (v. en ce sens, S. Hennion et al., op. cit., n° 428 ; adde CJCE, 9 sept. 2015, aff. C-160/14, Ferreira Da Silva, RTD eur. 2016. 407, obs. L. Coutron ; ADUE 2015. 931, note S. Hennion). Même si l'affaire sous examen n'entrait pas exactement dans le cadre de cette jurisprudence - **au lieu de dépecer l'entreprise, l'employeur avait au contraire réuni deux parties distinctes d'entreprises séparées -, la solution retenue par la Cour de cassation participe pleinement de l'esprit de la jurisprudence européenne. Il y a bien, comme l'exige la CJUE, continuité de la même « logique économique » avec les mêmes moyens logistiques et un personnel spécifiquement dédié à l'activité transmise. (...) »**

Loïc Malfettes⁹ approuve la solution pour son pragmatisme, tout en ménageant et assurant les droits des salariés impactés, avec comme garde-fou la fraude :

« (...) Elle nous apparaît toutefois devoir être **saluée pour son pragmatisme**, les groupes de sociétés évoluant en effet sous la forme d'organisations matricielles ou certaines activités sont pilotées et/ou mises en œuvre de façon transversale entre différentes filiales. **L'enjeu tient alors à assurer une flexibilité suffisante à ces structures matricielles pour se restructurer et optimiser leurs coûts au global tout en ménageant et assurant les droits des salariés impactés.** L'on notera enfin que la lettre du texte de l'article L. 1224-1 du code du travail n'imposait en tout état de cause pas que l'existence d'une entité économique autonome ne puisse être caractérisée et admise qu'au sein d'une même société, **la jurisprudence européenne évoquant davantage la notion d'« activité »** (CJCE 2 déc. 1999, préc.), et la jurisprudence française ayant déjà eu recours à celle de « service » (Soc. 10 oct. 2006, préc.). **La limite de la fraude devra aussi jouer son rôle de garde-fou**, puisque malgré l'acception large retenue de l'entité économique autonome cédée, une restructuration prenant appui sur l'article L. 1224-1 tendant à éluder le régime normalement applicable aux salariés – notamment les droits et garanties auxquels ils auraient pu prétendre en cas de licenciement économique – devra se voir invalidée (v. pour une illustration, Soc. 21 juin 2006, n° 05-42.418, Dr. soc. 2006. 1062, obs. A. Mazeaud ; RDT 2006. 173, obs. P. Waquet ; JCP S 2006. 1696, note P. Morvan). »

Au cas présent, le plan d'attribution d'actions d'Intel (prod. MD n°2, §6 « cessation d'emploi », traduction française) indique :

« Sauf disposition contraire expresse du présent contrat, **si votre emploi auprès de la Société se termine pour n'importe quelle raison, volontaire ou involontaire**, autre que votre décès, votre incapacité de travail (définie ci-dessous) ou votre Départ à la retraite (défini ci-dessous), **toutes les Unités d'actions assujetties à des restrictions non acquises à ce moment seront annulées à la date de cessation d'emploi**,

⁸ J. Mouly, Dr. Soc. 2023, p.730

⁹ L. Malfettes, Dalloz act., 17 juillet 2023

indépendamment du fait qu'une telle cessation d'emploi soit le résultat d'un dessaisissement ou d'une autre raison. (...) »

La cour d'appel, sur les demandes au titre des actions RSU déjà distribuées jusqu'en 2016 mais annulées, énonce (arrêt p.8 et 9) :

« Il résulte des productions (plan annuel d'attribution et courrier électronique d'attribution) et des explications des parties que les RSU litigieuses sont des actions gratuites distribuées au salarié dont l'acquisition définitive est différée dans le temps.

La cour retient que ces productions établissent clairement que, lors de l'attribution des RSU de la société mère aux Etats Unis, Intel Corporation, le salarié a accepté, de façon électronique, l'intégralité des règles du plan annuel d'attribution.

S'agissant d'actions d'une société juridiquement distincte de l'employeur, il ne s'agit pas d'une partie de la rémunération mais d'un avantage distinct.

Or le plan d'attribution annuel des RSU prévoit expressément : « si votre emploi auprès de la société s'achève, pour quelque raison que ce soit (y compris en cas de cessation d'activité, volontairement ou involontairement, sauf en cas de décès, de handicap (défini ci-après) ou de retraite (définie ci-après), tous les RSU qui n'ont pas été acquises seront annulés à la date de la fin de contrat [...] ».

La société Intel Corp démontre en outre, par le mail d'attribution comportant les conditions liées à l'acceptation, que le salarié a été informé individuellement de ce que les actions gratuites non définitivement acquises étaient annulées en cas de départ de l'entreprise.

La clause de présence dans l'entreprise introduite dans le plan d'attribution des actions gratuites est donc opposable au salarié.

La clause de présence dans l'entreprise contenue dans le plan de distribution annuel d'actions gratuites n'a pas un caractère léonin à l'égard du salarié puisque la cause de départ de l'entreprise, non déterminée à l'avance, peut être imputable au salarié, ou à l'employeur, ou étrangère à chacun d'eux.

Ainsi, la clause de présence dans l'entreprise pour valider définitivement les actions gratuites attribuées doit trouver application.

Le salarié n'est donc pas fondé à invoquer la perte d'actions gratuites non définitivement acquises à la date de son départ de l'entreprise. »

Le conseil de prud'homme énonce (jugement p.4): « Attendu à l'issue des débats et au vu des pièces fournies que le demandeur n'établit pas avoir refusé la prime de bienvenue versée par la société Renault Software Labs, prime compensant notamment la perte des RSU. »

Sur les demandes au titre des actions RSU au titre de l'année 2017 qui n'ont fait l'objet d'aucune distribution, la cour d'appel énonce (arrêt p.9) :

« S'agissant de la réclamation portant sur le défaut d'attribution de RSU en 2017, année au cours de laquelle le salarié a quitté l'entreprise, celui-ci n'établit pas que la distribution de RSU de la société mère Intel Corporation lui a été formellement et contractuellement attribuée et soumise à son acceptation. Dès lors, il n'est pas fondé à invoquer la perte d'actions gratuites non attribuées. »

La Cour aura à se prononcer sur les mérites du premier moyen, notamment savoir si, en cas de transfert légal du contrat de travail, l'employeur peut ou non se prévaloir - pour refuser au salarié l'acquisition définitive d'actions gratuites - de la défaillance d'une condition de présence dans l'entreprise à une date particulière, dès lors que l'absence du salarié est imputable à l'employeur, qui a cédé l'entité économique autonome à laquelle appartenait le salarié à un tiers, et ce avant la date en question (1^{ère} branche). Elle aura à déterminer si, au regard du deuxième moyen, si les actions gratuites attribuées au salarié régulièrement constituent un élément de salaire dont le versement est obligatoire. Enfin elle devra examiner si l'employeur est tenu de procéder à l'indemnisation des salariés pour la perte de chance de percevoir leur créance du fait du transfert légal de leur contrat de travail, par l'allocation de dommages-intérêts compensant l'absence d'acquisition définitive des actions dont ils ont été privés par le fait de l'employeur (3^{ème} branche).