

**Cour de cassation  
chambre sociale**

**Audience publique du 31 octobre 2012**

**N° de pourvoi: 11-17223**

Non publié au bulletin

**Cassation**

**M. Linden (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président**  
SCP Fabiani et Luc-Thaler, SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé le 8 décembre 1994 en qualité d'attaché commercial par la société Brasserie Les Vosges, devenue la Sasu Y... (la société), et promu chef de ventes, statut cadre, le 1er janvier 1996, a été licencié pour faute grave le 17 février 2005 ; qu'un accord transactionnel a été conclu entre les parties le 31 mars 2005 ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins d'annulation de la transaction et de paiement de différentes sommes de nature salariale et indemnitaire ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour déclarer irrecevable la demande du salarié d'annulation du protocole transactionnel et rejeter l'ensemble de ses demandes, l'arrêt retient que la société soutient sans être contredite qu'à compter de la promotion de l'intéressé en qualité de chef de ventes bénéficiant désormais du statut cadre, en janvier 1996, la partie variable de sa rémunération a été modifiée et qu'ainsi le commissionnement variable en fonction de la marge brute du chiffre d'affaires encaissé est devenu un commissionnement fixe de 0,4 % sur la marge brute du chiffre d'affaires encaissé ; que le salarié a été rémunéré pendant dix années sur la base de ce système de commissionnement fixe et était destinataire depuis plus de trois ans du détail mensuel de ses commissions lorsque pour la première fois dans le cadre de l'instance prud'homale, il s'est élevé contre une modification unilatérale de son mode de rémunération variable ; que la correspondance par laquelle le salarié confirmait le 7 octobre 2003 à son employeur " être d'accord avec vous concernant les rémunérations sur le client SCADIF que vous m'avez attribué sur la période du 1er février au 31 août 2003 " établit que l'intéressé avait donné son accord à la modification du mode de rémunération prévue au contrat de travail puisqu'il ne discute pas même que " ses rémunérations sur le client SCADIF " avaient été calculées sur la base d'un commissionnement de 0,4 % ;

**Attendu, cependant, que l'acceptation de la modification du contrat de travail ne peut résulter que d'une manifestation claire et non équivoque de volonté et ne peut se déduire d'un acquiescement implicite ;**

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'il résultait de ses constatations que le salarié

n'avait pas donné son accord exprès à la modification de son contrat de travail, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le second moyen, qui est recevable :

**Vu l'article L. 2254-1 du code du travail et le principe fondamental en droit du travail, selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable au salarié qui doit recevoir application ;**

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de rappel de salaire au titre de la gratification exceptionnelle, l'arrêt retient que la société oppose légitimement à cette prétention le moyen pris de sa substitution par un système d'intéressement s'avérant plus favorable au salarié ;

**Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si l'avantage prévu par la convention collective avait la même cause et le même objet que celui résultant du système d'intéressement en vigueur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;**

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Y... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Y... et la condamne à payer à la M. X... la somme de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un octobre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Fabiani et Luc-Thaler, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré irrecevable la demande formulée par Monsieur X... d'annulation du protocole transactionnel conclu le 31 mars 2005 et de l'avoir débouté en conséquence de l'ensemble de ses demandes ;

AUX MOTIFS QUE le premier juge a annulé le protocole transactionnel convenu entre les parties le 31 mars 2005 au motif que « la simple lecture de la lettre de licenciement, en regard de l'absence d'antécédents disciplinaires, de l'ancienneté du salarié, de la chronologie des courriers et de la rapidité de la mesure prononcée, cela ajouté au fait que malgré un licenciement pour faute grave, les parties ont, immédiatement après, poursuivi des relations commerciales, démontrent l'absence de faute grave » ; que Monsieur X...

conclut à la confirmation de cette décision ; qu'à cet effet, il invoque le caractère dérisoire de l'indemnité forfaitaire de 10.000 € consentie le 31 mars 2005 par son ancien employeur, motif notamment pris de ce que son salaire mensuel moyen calculé sur la moyenne des douze derniers mois ayant précédé son licenciement s'est élevé à 7.757 € eu égard au rappel de commissions qu'il revendique ; que cependant la Société conteste ce chiffre au motif selon elle que la demande adverse à un rappel de salaires au titre de la part variable de rémunération n'est pas justifiée ; que l'appréciation de la validité de la transaction nécessite que ce différend opposant les parties soit préalablement tranché ; que Monsieur X... expose à cet égard qu'aux termes de son contrat de travail, sa rémunération était composée d'un fixe mensuel auquel s'ajoutait une part variable calculée sur la marge brute (MB) du chiffre d'affaires (CA) encaissé, ainsi calculée : de 5 % à 15 % du CA : 0,3 % de la MB du CA, de 15 % à 25 % du CA : 0,4 % de la MB du CA, de 25 % à 30 % du CA : 0,5 % de la MB du CA, de 30 % à 35 % du CA : 0,6 % de la MB du CA, de 35 % à 40 % du CA : 0,7 % de la MB du CA, + de 40 % : 0,8 % de la MB du CA ; qu'il fait valoir que ces dispositions contractuelles n'ont subi aucune modification, qu'aucun avenant n'a été conclu entre les parties, qu'à la suite d'une communication par la Direction de la société, à compter de 2003, du détail mensuel de ses commissions, il a été alerté sur le fait, outre qu'il ne percevait pas de commission sur le client BAUD, que le taux de commission qui lui était appliqué était toujours de 0,4 % alors que son taux de marge étant toujours situé entre 35 % et 40 % du chiffre d'affaires, de sorte que son taux de commissions aurait dû être de 0,7 % ; que cependant la Société soutient sans être contredite que c'est à compter de sa promotion en qualité de chef de ventes bénéficiant désormais du statut cadre, en janvier 1996, que la partie variable de la rémunération servie à Monsieur X... a été modifiée et qu'ainsi le commissionnement variable en fonction de la marge brute du chiffre d'affaires encaissé est devenu un commissionnement fixe de 0,4 % sur la marge brute du chiffre d'affaires encaissé ; qu'ainsi Monsieur X... a été rémunéré pendant dix années sur la base de ce système de commissionnement fixe et était destinataire depuis plus de trois ans du détail mensuel de ses commissions lorsque pour la première fois dans le cadre de l'instance prud'homale, il s'est élevé contre une modification unilatérale de son mode de rémunération variable ; que si l'acceptation de la modification du mode de rémunération ne peut résulter de la seule poursuite du travail pendant dix ans sans protestation du salarié, la correspondance par laquelle Monsieur X... confirmait le 7 octobre 2003 à son employeur « être d'accord avec vous concernant les rémunérations sur le client SCADIF que vous m'avez attribué sur la période du 1er février au 31 août 2003 » établit que Monsieur X... avait donné son accord à la modification du mode de rémunération prévue au contrat de travail puisqu'il ne discute pas même que « ses rémunérations sur le client SCADIF » avaient été calculées sur la base d'un commissionnement de 0,4 % ; que s'agissant du client Baud, la production de six télécopies n'établit pas l'existence d'une relation suivie de Monsieur X... avec ce client pendant sept ans et la présence de la signature de Monsieur Y... sur les correspondances adressées à ce client témoignent de ce qu'ainsi que le soutient la Société, Monsieur X... n'était pas en charge de ce client, quel que soit le fait qu'il soit ponctuellement intervenu aux côtés de Monsieur Y... dont le nom figure sur les listings de ce client ; que de l'ensemble de ce qui précède, il résulte que Monsieur X... n'est pas fondé en sa prétention à un rappel de commissions et que c'est sur la base d'un salaire mensuel brut moyen de 3.488,92 €, invoqué à titre subsidiaire par Monsieur X..., que la demande d'annulation de la transaction doit être examinée ; que pour contester la validité de la transaction, Monsieur X... fait en substance valoir qu'il l'a signée en raison de ce que son employeur « l'avait convaincu de monter sa propre société » et s'était engagé à lui confier un contrat de distribution pour les magasins CARREFOUR, qu'il a accepté la transaction en raison de la relation de confiance qui l'unissait à son ancien employeur sans bénéficier des conseils d'un avocat, qu'il a ensuite réalisé qu'il avait été trompé par son co-contractant

qui n'a pas honoré son engagement, que « c'est donc en faisant preuve de manoeuvres dolosives » que la société l'a contraint à accepter la transaction, que son consentement a ainsi été vicié ; qu'il soutient que « la rapidité avec laquelle a été conclue la transaction et la poursuite des relations commerciales entre l'employeur et son ex-salarié » établissent que la société a implicitement reconnu que les griefs n'étaient pas réels ou, à tout le moins, ne justifiaient pas une faute grave privative des indemnités légales et conventionnelles, que l'indemnité transactionnelle de 10. 000 € est très inférieure à la somme de l'ordre de 25. 000 € à laquelle il pouvait prétendre au titre de ces indemnités et qu'en égard aux circonstances de l'espèce et à son ancienneté, le versement de 10. 000 €, dont il n'a pas même bénéficié puisqu'il a racheté son véhicule de fonction, a constitué une concession dérisoire ; que cependant aucune pièce du débat ne corrobore l'allégation de Monsieur X... selon laquelle la Société l'avait convaincu de « monter sa propre entreprise » et avait pris l'engagement de lui confier un contrat de distribution qu'elle n'a pas respecté ; que le protocole transactionnel n'y fait aucune allusion et Monsieur X... ne peut sérieusement prétendre en justifier par la production d'une seule facture émise le 1er juin 2005 par la Société J OPPORTUNITES 2012, constituée par lui après la rupture de la relation contractuelle et dont il était le gérant, facture adressée à la Société SOURCES 77, société du même groupe que son ancien employeur, pour un montant de 1. 166, 10 € TTC ; qu'aucun document ne témoigne non plus de manoeuvres dolosives ayant pu affecter le consentement de Monsieur X... lors de la signature de la transaction ; que Monsieur X... ne s'explique d'ailleurs pas même sur ces manoeuvres dolosives alléguées ; que la transaction a été conclue plusieurs jours après que le licenciement eut été notifié à Monsieur X... dans les formes requises par l'article L. 1232-6 du Code du travail, sans donc la rapidité que lui prête le salarié ; que Monsieur X... ne peut donc prétendre utilement déduire de la rapidité particulière avec laquelle la transaction a été signée et de la poursuite de relations commerciales, que la Société aurait implicitement reconnu que les griefs n'étaient pas fondés ou qu'ils ne justifiaient pas une faute grave ; que la lettre de licenciement fait grief à Monsieur X... de n'avoir pu, le 31 janvier 2005, fournir de résultat concret de son activité du mois écoulé, si ce n'est « quelques rendez-vous, sans comptes-rendus de visite et sans précisions sur la suite à donner », de n'avoir pas non plus fourni de suivi de l'activité de l'employé commercial travaillant sous son autorité, de n'avoir pas davantage « fourni la moindre ébauche de plan d'action, restant sur vos positions comme quoi les objectifs qualitatifs fixés étaient trop élevés », d'avoir en fait « passé une grande partie de votre temps à votre domicile ou en des lieux n'ayant aucun rapport avec notre clientèle comme en témoignent les relevés de vos déplacements des 10, 11, 12, 13, 14, 20, 24 et 26 janvier 2005 » et ainsi vaqué à ses occupations personnelles pendant le temps qui devait être consacré à son activité professionnelle, « sans considération aucune pour le préjudice commercial » en résultant pour l'entreprise ; que la juridiction appelée à statuer sur la validité d'une transaction réglant les conséquences d'un licenciement n'a pas à se prononcer sur la réalité et le sérieux du ou des motifs énoncés dans la lettre de licenciement ; que si, pour déterminer si des concessions réciproques ont été faites, le juge doit vérifier que la lettre de licenciement est motivée conformément aux exigences légales, et peut restituer aux faits leur véritable qualification, il ne saurait, sans heurter l'autorité de chose jugée attachée à la transaction, trancher le litige que cette transaction avait pour objet de clore en se livrant à l'examen des éléments de fait et de preuve ; qu'est susceptible de caractériser une faute grave rendant impossible son maintien dans l'entreprise l'exécution défectueuse et insuffisante de ses obligations professionnelles par un salarié occupant un poste d'encadrement résultant de l'abstention volontaire de ce salarié qui consacre une partie de son temps de travail à des occupations personnelles ; que l'ancienneté dans l'entreprise d'un salarié ne remet pas en cause la qualification des faits reprochés ; que par la transaction querellée, Monsieur X... a renoncé à agir en justice en contrepartie du versement d'une indemnité forfaitaire de 10. 000 € ; que constitue une

concession suffisante l'allocation à un salarié licencié pour faute grave d'une somme correspondant à trois mois de salaire, la qualification de faute grave privant le salarié de toute indemnité ; que la circonstance qu'il a fait le choix de racheter un véhicule de fonction au moyen de l'indemnité forfaitaire n'autorise pas Monsieur X... à soutenir qu'il n'a pas bénéficié de cette indemnité ; que du tout, il résulte que Monsieur X... n'est pas fondé à remettre en cause la validité de la transaction qu'il a passée avec son ancien employeur sur les conséquences de son licenciement ; que le jugement déféré sera donc infirmé ;

ALORS. D'UNE PART. QUE la rémunération contractuelle ne peut être modifiée sans l'accord exprès du salarié ; que cet accord ne saurait résulter de la seule poursuite du contrat de travail aux conditions modifiées ; qu'en retenant que la demande d'annulation de la transaction formulée par Monsieur X... devait être examinée sur la base d'un salaire mensuel brut moyen de 3. 488, 92 €, le salarié ne pouvant se prévaloir d'un rappel de commissions, quand il était constant et non contesté qu'aucun avenant au contrat initial n'avait été établi lors de sa promotion le 1er janvier 1996 modifiant son taux de commissionnement et que l'absence de protestation de sa part pendant dix ans sur l'application d'un taux diminué unilatéralement à l'ensemble de ses commissions ne pouvait valoir acceptation de cette modification, la Cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du Code du travail ;

ALORS. D'AUTRE PART. QUE le juge ne peut fonder sa décision sur une pièce qui n'a pas été régulièrement versée aux débats ; qu'en se fondant sur une lettre de Monsieur X... en date du 7 octobre 2003 aux termes de laquelle il aurait manifesté son accord à la modification du mode de rémunération prévue par son contrat initial, quand cette pièce ne figurait pas au bordereau communiqué par l'employeur et que ce dernier n'en faisait même pas état dans ses écritures, la Cour d'appel a méconnu ensemble les dispositions des articles 7 et 16 du Code de procédure civile ;

ALORS. ENCORE (et subsidiairement). QU'en concluant de la seule correspondance que le salarié aurait envoyée le 7 octobre 2003 à son employeur aux termes de laquelle il aurait indiqué être d'accord quant au montant des rémunérations qui lui auraient été versées pour le client SCADIF sur la période du 1er février au 31 août 2003, que Monsieur X... aurait accepté la diminution du taux de ses commissions pour l'ensemble de ses clients, quand cette lettre ne concernait qu'un seul d'entre eux, pour une période limitée dans le temps et qu'elle ne pouvait donc valoir renonciation dès le 1er janvier 1996 aux règles de calcul de la part variable prévues par son contrat initial, la Cour d'appel a derechef violé l'article L. 1221-1 du Code du travail ;

ALORS. ENSUITE. QUE si le juge chargé d'apprécier la validité d'une transaction ne peut rechercher si les prétentions émises par les parties audit accord étaient fondés, ni si les faits étaient établis, il doit en revanche, au regard des faits invoqués au moment de sa signature ainsi que des termes de la lettre de licenciement, apprécier le bien fondé de la qualification retenue ; que la Cour d'appel qui, tout en constatant que la lettre notifiant au salarié son licenciement pour faute grave faisait état d'une « exécution défectueuse et insuffisante de ses obligations professionnelles », a néanmoins conclu à la validité de la transaction quand l'insuffisance professionnelle d'un salarié ne peut être constitutive d'une faute grave privative des indemnités de licenciement et de préavis, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé ensemble les articles 2048 et 2049 du Code civil ainsi que l'article L1234-1 du Code du travail ;

ET ALORS. ENFIN. QU'en concluant, au regard de « l'abstention volontaire » de Monsieur

X..., au bien fondé de la qualification de faute grave retenue par l'employeur et, partant, à l'existence de concessions réciproques permettant de retenir la validité de la transaction, quand la lettre de rupture invoquait uniquement la carence du salarié dans l'exécution de son travail ainsi que son absence de résultats, sans à aucun moment faire état d'un comportement volontairement fautif de sa part, la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de la lettre de licenciement et a violé en conséquence l'article 1134 du Code civil.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté Monsieur X... de sa demande de paiement d'un rappel de salaire au titre de la gratification exceptionnelle ;

AUX MOTIFS QUE la demande nouvelle en cause d'appel au titre de la gratification exceptionnelle trouvant sa source dans l'article 5. 6 de la convention collective applicable est recevable dans la limite des cinq années précédant l'introduction de l'instance prud'homale, la société oppose cependant légitimement à cette prétention le moyen pris de sa substitution par un système d'intéressement s'avérant plus favorable au salarié ;

ALORS. D'UNE PART. QU'en vertu du principe de faveur, une norme de rang inférieur ne peut aménager une norme qui lui est supérieure que dans un sens plus favorable ; que la comparaison des normes en concours ne peut se faire qu'entre avantages se rapportant à un même objet ou à une même cause ; qu'aux termes de l'article 5-6 de la convention collective nationale des distributeurs conseils hors domicile, « il est alloué à l'ensemble des catégories de personnel une gratification annuelle versée en une ou plusieurs fois. Cette gratification est égale au douzième du total des rémunérations mensuelles brutes des onze premiers mois de l'année civile » ; qu'en se contentant de retenir, pour refuser à Monsieur X... le bénéfice d'un rappel de salaire au titre de la gratification annuelle qu'il n'avait pas perçue pendant cinq années consécutives, que « la Société aurait opposé légitimement à cette prétention le moyen pris de sa substitution par un système d'intéressement s'avérant plus favorable au salarié » sans même indiquer ce qui lui permettait de conclure que la gratification annuelle prévue par l'article 5-6 de la Convention collective aurait eu le même objet que le dispositif d'intéressement mis en place par la Société ni, dans l'affirmative, en quoi elle lui aurait été moins favorable, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe de faveur ;

ET ALORS. D'AUTRE PART (et subsidiairement). QUE la Société Y... s'était bornée à affirmer que Monsieur X... ne pouvait prétendre à un rappel sur cinq ans de la gratification annuelle instituée par l'article 5-6 de la Convention collective nationale des distributeurs conseils hors domicile dans la mesure où « la société avait substitué au système conventionnel un dispositif d'intéressement plus favorable à ses salariés » (Conclusions en appel, p. 21) ; qu'en déboutant le salarié de sa demande à ce titre au regard exclusivement de l'argumentation de l'employeur quand ce dernier ne justifiait ni de la source de ce dispositif, ni de ce qu'il aurait eu le même objet ou la même cause que la gratification annuelle prévue par la convention collective, ni de ce qu'il aurait été plus avantageux pour le salarié, la Cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard du principe de faveur.

Le greffier de chambre

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris , du 2 mars 2011