

La détermination de la rémunération variable : la part de l'unilatéral, du négocié et du juge

par *Tamar KATZ*, Docteur en droit, Avocate au Barreau de Paris

PLAN

I. L'exigence de déterminabilité de la rémunération variable

- A. L'article 1129 du Code civil et l'exigence de déterminabilité du prix
- B. La déterminabilité de la rémunération variable : l'exigence d'éléments objectifs et indépendants de la volonté de l'employeur

II. Mécanismes et modes de fixation de la rémunération variable

- A. La découverte d'un levier de négociation dans le contrat de travail
- B. L'intervention subsidiaire du juge



un avocat à un autre, serait-on tenté de dire, la Chambre sociale trace le chemin à suivre dans la détermination de la rémunération variable.

Dans une première affaire ayant donné lieu à un arrêt en date du 2 juillet 2002 (1), le contrat de travail d'un avocat salarié prévoyait une rémunération fixe et une rémunération variable fondée sur le chiffre d'affaires. A la suite du départ de deux avocats auxquels était attachée une partie de la clientèle, le chiffre d'affaires du cabinet avait baissé et partant, la part variable de la rémunération du salarié. Ce dernier démissionne et demande des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la diminution de sa rémunération au cours des exercices précédents.

Arguant du caractère contractuel de la rémunération, le salarié estime que sa modification ne peut intervenir sans son accord et que l'employeur doit l'indemniser de la baisse de la rémunération due, non pas aux aléas de la clientèle, mais à une cause structurelle de l'entreprise. Le moyen est rejeté. Par un attendu formulé en termes généraux, la Cour de cassation énonce qu'une clause peut prévoir une variation de la rémunération du salarié "dès lors qu'elle est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, ne fait pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et n'a pas pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels". La Haute juridiction approuve donc les juges du fond d'avoir considéré qu'une rémunération variable constituée par un pourcentage sur le chiffre d'affaires répondait au caractère d'objectivité et que la baisse du chiffre d'affaires était en l'espèce indépendante de la volonté de l'employeur.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt en date du 13 juillet 2004 (2), le contrat de travail d'une avocate salariée prévoyait également une rémunération fixe et une rémunération variable plafonnée à deux mois de salaire et dépendante, cette fois, de la réalisation d'objectifs fixés annuellement d'un commun accord. Or, pour les exercices 1999 et 2000, aucun accord sur les objectifs à réaliser n'était intervenu. Licenciée, la salariée demande un rappel de salaire variable au titre desdits exercices. La Cour d'appel se réfère à un accord sur les objectifs intervenu en 1996 entre la société et la salariée pour fixer le montant de la rémunération variable due au titre des exercices 1999 et 2000.

C'est la méthode adoptée par les juges du fond qui est, dans cette espèce, censurée par la Haute juridiction au visa de l'article 1134 du Code civil. La Chambre sociale rappelle que "lorsque le droit à une rémunération variable résulte du contrat de travail et à défaut d'accord entre l'employeur

(1) Cass. soc. 2 juillet 2002, M. S. c/ Société Fidal, *Dr. soc.* 2002, p. 998, obs. C. Radé, reproduite ci-après en p. 157.

(2) Reproduit ci-après en p. 157.

et le salarié sur le montant de cette rémunération, il incombe au juge de [la] déterminer en fonction des critères visés au contrat et des accords conclus les années précédentes".

Si l'arrêt du 2 juillet 2002 pose, pour la première fois sous forme positive, les conditions de validité d'une clause de variation de la rémunération, l'arrêt du 13 juillet 2004 est moins novateur en ce qu'il rappelle une position judiciaire constante selon laquelle le montant de la rémunération variable doit résulter d'un accord entre l'employeur et le salarié et, à défaut, de l'intervention du juge (3). L'intérêt du rapprochement de ces deux arrêts réside néanmoins dans la vision d'ensemble qu'il offre de l'exigence de détermination de la rémunération variable dans les rapports d'emploi et de la part du pouvoir unilatéral, de la négociation contractuelle et du juge.

Encore convient-il de saisir la logique juridique qui sous-tend une telle répartition sous l'égide de l'article 1134 du Code civil.

La distribution des rôles doit certainement se comprendre à l'aune de la place particulière qu'occupe la rémunération dans les relations de travail. Si l'on emprunte au droit commun des contrats sa terminologie, la rémunération doit être considérée comme "*la prestation caractéristique*" (4) du contrat de travail, objet d'une obligation essentielle. Cette reconnaissance de la rémunération – fut-elle variable – en tant que pièce essentielle à l'économie du contrat de travail n'est pas neutre. Elle inscrit sans conteste la question de sa détermination dans le mouvement dit d'objectivation du contrat de travail entendu comme le projet tendant à soustraire les éléments caractéristiques du contrat de travail au pouvoir unilatéral de l'employeur (5).

Une telle préoccupation emporte d'abord, une exigence de déterminabilité de la part variable de la rémunération (I). Elle se manifeste ensuite, dans ses mécanismes et modes de fixation (II).

■ I. L'exigence de déterminabilité de la rémunération variable ■

Inspiré par la construction civiliste, le mouvement jurisprudentiel d'objectivation du contrat de travail pose un impératif de déterminabilité de la part variable de la rémunération (B). En effet, l'exigence de détermination ou de déterminabilité de l'objet d'une obligation contractuelle n'est pas étrangère au droit commun des contrats. C'est pourquoi un bref détour par l'article 1129 du Code civil et la question de la détermination du prix s'avère indispensable (A).

A. L'article 1129 du Code civil et l'exigence de déterminabilité du prix

Aux termes de l'article 1129 du Code civil, "*il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins*

déterminée quant à son espèce. La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée". Longtemps considéré comme "*une glose sans grande utilité de l'article 1108 du Code civil*" (6), l'article 1129 du Code civil a connu une promotion dans les années 1970, pour devenir la "*règle étalon*" de la détermination du prix dans les contrats de longue durée.

En effet, en substituant l'article 1129 du Code civil à l'article 1591 relatif à la vente, la Haute juridiction a érigé l'exigence d'un prix déterminé ou déterminable en condition de validité d'un grand nombre de contrats (7). Aussi était frappé de nullité tout contrat dans lequel le prix n'était pas, soit d'ores et déjà déterminé, soit à tout le moins déterminable. Par déterminable, il convient de

(3) P. Waquet, "L'obligation de négocier dans le contrat de travail", Chronique juridique *Liaisons sociales Magazine* novembre 2004, p. 64. Voir également C. Radé, "Le juge arbitre des différends salariaux", *Dr. soc.* 2004, p. 934.

(4) P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, *Droit civil - Les obligations*, Defresnois, 2004, n° 299.

(5) Sur les différents sens du mouvement d'objectivation des rapports d'emploi, voir *Les grands arrêts du Droit du travail*, J. Pélessier, A. Jammaud, A. Lyon-Caen et E. Dockès, Dalloz, 2004, p. 199 et p. 205.

(6) Ass. plénière 1er décembre 1995, Conclusions de l'Avocat général M. Jeol, *JCP éd. G* 1996.II.22 565.

(7) Le bail, la location de la chose, le contrat d'assurance, le prêt à intérêt, les contrats-cadres de distribution et également le

contrat de travail, voir F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil - Les obligations*, Précis Dalloz, 8^e éd., n° 286. La seule exception visait les contrats de service notamment le contrat d'entreprise malgré les termes de l'article 1710 du Code civil. Pour ces contrats, l'exigence d'un prix déterminé est écarté car il est difficile de savoir à l'avance quelle sera l'importance du service fourni. Le corollaire est que le juge peut compléter après coup le contrat fixant le prix sur lequel les parties ne se sont pas expliquées. L'extension de cette position a été admise aux contrats créant une obligation de faire. La Chambre commerciale a en effet admis que "dans les contrats n'engendrant pas une obligation de donner, l'accord préalable sur le montant exact de la rémunération n'est pas un élément essentiel à la formation de ces contrats", Cass. com. 29 janvier 1990, *Bull. civ. IV*, n° 43.

comprendre qu'un mode de calcul a été arrêté dès l'origine par les contractants de telle sorte que, par application de la clause prévue au contrat, il sera ensuite aisé, le moment venu, d'en déterminer le montant (8).

L'exigence de déterminabilité a fait l'objet d'une interprétation stricte de la Cour de cassation. Pour que le prix soit déterminable, le mode de calcul doit non seulement être précis mais encore indépendant de la volonté ultérieure de l'une ou de l'autre des parties. Ainsi, un célèbre arrêt a-t-il pu considérer "qu'il n'est pas nécessaire que le montant [du prix] en soit fixé, dans son principe, d'une manière absolue ; il suffit que le prix puisse être déterminé, en vertu des clauses du contrat, par voie de relation avec des éléments qui ne dépendent plus de la volonté, ni de l'une, ni de l'autre des parties" (9.)

L'objet d'une obligation portant sur une somme d'argent devait donc être déterminable au stade de la formation du contrat en fonction de critères objectifs le rendant indépendant de la seule volonté d'une des parties (10). Un souci de protection de l'une des parties contre l'arbitraire de l'autre (11) était ainsi bel et bien présent dans la position traditionnelle et fort ancienne du juge civil.

Malgré la généralité des attendus de principe des célèbres arrêts de l'Assemblée plénière du 1^{er} décembre 1995 (12), cette construction ne semble pas remise en cause (13). Tout en préservant les dispositions légales contraires, ils posent le principe selon lequel l'indétermination du prix n'est plus une cause de nullité dans les contrats dont le prix dépend pour partie de conventions complémentaires, à savoir les contrats-cadres de distribution. Il s'ensuit, dans le cadre de ces contrats, d'une part, qu'une partie peut se voir reconnaître le droit de fixer ultérieurement le prix et d'autre part, que le contentieux sur la détermination de l'objet d'une

obligation pécuniaire s'est déplacé du stade de la formation des conventions à celui de leur exécution (14).

Aussi, la portée des arrêts de l'Assemblée plénière paraît limitée. Elle ne saurait contredire les dispositions légales du Code civil ou des lois spéciales qui exigent pour la formation du contrat, la détermination du prix. Elle devrait de plus, se combiner avec le principe selon lequel dès lors que le prix constitue un élément essentiel du contrat, celui-ci ne peut se former sans un accord à son propos (15).

Rapporté à la rémunération variable, ce principe pourrait bien signifier que dès lors que la rémunération – fut-elle variable – constitue une prestation caractéristique du contrat de travail, l'exigence de déterminabilité s'impose comme condition de validité de celui-ci.

B. La déterminabilité de la rémunération variable : l'exigence d'éléments objectifs et indépendants de la volonté de l'employeur

En affirmant que la variation de la rémunération ne peut être fondée que sur "des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur", la Chambre sociale fait écho à la position traditionnelle du juge civil quant à l'exigence de déterminabilité du prix. Un souci identique de protection de l'une des parties contre l'arbitraire de l'autre, en l'occurrence du salarié contre l'unilatéralisme de l'employeur, est ainsi décelable.

Certes, l'article 1129 du Code civil n'est pas invoqué. D'ailleurs, son applicabilité au contrat de travail suscite débats (16). Plus encore qu'en vertu de dispositions spéciales (17), c'est la construction jurisprudentielle relative à l'objectivation du contrat de travail qui permet d'affirmer que la validité de ce dernier, ou de l'une de ses clauses, demeure soumise à l'exigence de détermination ou de déterminabilité de ses éléments caractéristiques dont, en premier lieu, la rémunération.

(8) F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *op. cit.*, n° 284

(9) Cass. req. 7 janvier 1925, *DH* 1925, p. 57

(10) L. Aynès, note sous Assemblée plénière 1^{er} décembre 1995, *Rec. Dalloz JP* 1996, p. 18 et s.

(11) J. Ghestin, *Traité de Droit Civil - Les Obligations. Le contrat : la formation*, LGD, 2^e éd.

(12) Assemblée plénière 1^{er} décembre 1995, obs. J. Ghestin, *JCP éd. G* 1996.II.22 565.

(13) Certains auteurs ont pu considérer que "la solution nouvelle traduit (...) un changement radical de perspective, exprimé par un renversement du principe de l'exception ; (...) sauf dispositions légales particulières, l'indétermination du prix lors de la formation du contrat n'en affecte pas la validité", Bureau et Molfessis, *Les petites affiches*, 27 décembre 1995, p. 15, n° 21. F. Terre, P. Simler et Y. Lequette, sont plus nuancés, *op. cit.*, n° 291.

(14) Note sous arrêt Assemblée plénière 1^{er} décembre 1995, *JCP éd. G* 1996.II.22 565.

(15) J. Flour et J.-L. Aubert, *Les Obligations - L'acte juridique*, A. Colin, 8^e éd., n° 244.

(16) E. Dockès a pu considérer que l'article 1129 du Code civil ne saurait être invoqué en matière de salaire. L'article 1129 se réfère à la nécessaire détermination de la "chose" qui forme l'objet de l'obligation. Selon l'auteur, il est désormais admis que le prix n'est pas une chose au sens de l'article 1129, "La détermination de l'objet des obligations nées du contrat de travail", *Dr. soc.* 1997, p. 140, pp. 149. L. Aynès, quant à lui, suggère deux interprétations possibles. Selon une première interprétation, le prix ne saurait être considéré comme une chose au sens de l'article 1129 du Code civil, cet article concerne alors les choses de genre à l'exception des sommes d'argent. Selon une seconde interprétation, le prix est une chose de genre mais qui ne doit être ni déterminé, ni déterminable, note précitée, p. 19. Plus généralement, voir X. Lagarde, "Prix et salaire", in *Le contrat au début du XXI^e siècle. Mélanges en l'honneur de J. Ghestin*, LGD, 2001, p. 527.

(17) E. Dockès invoque la directive européenne du 14 octobre 1991 et l'article L 122-42 du Code du travail, *loc. cit.*

L'exigence de déterminabilité est entendue comme devant être objective et indépendante de la seule volonté d'une des parties. A défaut d'être déterminée au stade de la formation du contrat de travail, la rémunération variable doit être déterminable en référence à des paramètres explicites et susceptibles de démonstration. Mais surtout, l'employeur ne peut prétendre les fixer discrétionnairement. Est ainsi considéré comme "objectif et étranger à la volonté de l'employeur le critère faisant dépendre le chiffre d'affaires servant de base au calcul des commissions dues au salarié d'un indice fondé sur le système de facturation pratiqué par le fournisseur" (18). Sera nulle, en revanche, une clause qui réserve à l'employeur "à tout moment le droit de modifier les taux et les modalités de commissionnements" (19).

Il se peut également que le contrat se contente de poser le principe d'une rémunération variable calculée, comme c'est le cas dans l'arrêt du 13 juillet 2004, sur les objectifs devant être réalisés par le salarié. La stipulation du contrat de travail selon laquelle ces objectifs doivent être fixés d'un commun accord tous les ans limite l'arbitraire de l'employeur. De manière peut-être plus

audacieuse, il en va de même lorsque le contrat prévoit que la part variable de la rémunération (commissions sur ventes et primes d'objectifs) sera calculée selon un plan de rémunération qui réserve à l'employeur la faculté d'adapter celle-ci à l'évolution du marché et des produits de la marque. La Chambre sociale prend soin, en effet, de préciser que cette faculté n'autorise pas pour autant l'employeur "à modifier de façon discrétionnaire les bases de cette rémunération" (20). En somme, "dès l'instant que l'intéressement est prévu par le contrat, son attribution ne peut être discrétionnaire" (21).

La transposition tacite de l'exigence de détermination ou de déterminabilité de l'objet d'une obligation contractuelle comme condition de validité du contrat – posée à l'article 1129 du Code civil – à la rémunération variable, doit se comprendre résolument à la lumière du caractère essentiel de la rémunération dans le contrat de travail. La Chambre sociale veille à ce que sa fixation soit soustraite à la volonté d'une seule partie au contrat qui imposerait sa domination à l'autre (22). Une telle préoccupation est également perceptible à l'examen des mécanismes et modes de fixation de la rémunération variable.

■ II. Mécanismes et modes de fixation de la rémunération variable ■

Rappelant une position jurisprudentielle constante, l'arrêt du 13 juillet 2004 affirme "qu'à défaut d'accord entre l'employeur et le salarié sur le montant de la rémunération variable, il incombe au juge de le déterminer en fonction des critères visés au contrat et des accords conclus les années précédentes". La volonté de ne pas abandonner la détermination de la rémunération variable au pouvoir unilatéral de l'employeur a donc imprégné ses mécanismes et modes de fixation : c'est la négociation contractuelle qui semble être privilégiée (A), le juge ayant vocation à intervenir qu'à titre subsidiaire (B). Ce faisant, la Chambre sociale pourrait bien faire écho aux tendances et débats qui

traversent actuellement le droit commun des contrats autour des articles 1134 et 1135 du Code civil.

A. La découverte d'un levier de négociation dans le contrat de travail

La volonté délibérée de soustraire la détermination variable à la volonté unilatérale de l'employeur se manifeste de manière explicite dans la place accordée à la négociation et à la recherche d'accord entre les parties au contrat de travail quant à la fixation du montant de la part variable de la rémunération. La détermination de la rémunération variable apparaît ainsi comme un véritable levier de négociation dans le contrat de travail. Peut-on, pour autant, y voir l'existence d'une obligation (23) ? La

(18) Cass. soc. 4 mars 2003, *Stauder c/ SARL Comptoir général ameublement*, *RJS* 05/04, n° 568.

(19) Cass. soc. 27 février 2001, *Bull. civ. V*, n° 60. Voir C. Radé "Haro sur le contrat. A propos de la prohibition des clauses de variation dans le contrat de travail", *Dr. soc.* 2001, p. 514 ; G. Loiseau, *JCP éd. G* 2001.I.330 Chronique sous la direction de J. Ghestin et J. Frossard, *Dalloz* 2001 JP SC, p. 2166. Il est intéressant de noter que C. Radé critique la référence à l'article 1134 al. 2 comme fondement de la nullité d'une telle clause. Cet alinéa interdit la révocation du contrat autrement que par consentement mutuel de ceux qui l'ont formé. L'auteur considère en effet que la seule référence au second alinéa le détache artificiellement du premier alinéa qui précise que "les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites". Il estime qu'interdire aux parties d'inscrire dans le contrat une clause de révision unilatérale équivalait alors à nier purement et simplement la portée de l'affirmation de principe qui veut

justement que les parties déterminent elles-mêmes le contenu et le régime de leurs engagements. G. Loiseau avance une explication intéressante s'agissant de cette référence. Il considère en effet qu'en cas de refus du salarié d'accepter la modification imposée, l'employeur n'a d'autre choix que d'y renoncer ou de le licencier en assumant, le cas échéant, la responsabilité de la rupture. Privant le salarié du droit de refuser la modification, la clause emporte par avance renonciation de sa part au bénéfice de ces règles protectrices.

(20) Cass. soc. 30 mai 2000, *Bull. civ. V*, n° 206 (second arrêt), reproduit ci-après en p. 159. Voir également, *Dalloz* 2001 JP SC, p. 738.

(21) Cass. soc. 5 février 2002, *CSBP*, n° 139 A 22.

(22) F. Millet, note sous l'arrêt Courcelles du 20 octobre 1998, *JCP éd. G* 1999.II.10 206, reproduit ci-après en p. 158.

(23) P. Waquet, *loc. cit.*

réponse à cette question invite à opérer une distinction selon les termes mêmes du contrat.

Il est fréquent que la clause contractuelle prévoyant une rémunération variable précise que "les modalités de calcul de la partie variable [seront] fixées par les parties chaque année" (24). Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 13 juillet 2004, le contrat de travail prévoyait que les objectifs à réaliser desquels dépendait la part variable de la rémunération devaient être "fixés annuellement". Il ne fait aucun doute qu'en de pareilles hypothèses, il existe une obligation expresse de négociation à la charge des parties et certainement davantage à la charge de l'employeur que du salarié (25).

Mais la jurisprudence fait également basculer dans l'accord des volontés (26) les mécanismes de fixation de la rémunération variable alors même que les termes du contrat les renvoient à "une note émanant de la direction commerciale" (27) ou encore au "système en vigueur" (28). Le principe d'une rémunération variable contenu dans le contrat de travail emporte ainsi une obligation implicite de négocier les paramètres de sa détermination. L'engagement contractuel ne tolère donc pas le discrétionnaire. Le reconnaître reviendrait à nier purement et simplement l'engagement (29).

Qu'elle soit expresse ou implicite, l'obligation de négociation trouve sans doute son fondement dans le troisième alinéa de l'article 1134 du Code civil aux termes duquel les conventions légalement formées "doivent être exécutées de bonne foi". La position de la Chambre sociale semble ainsi faire écho à une lecture renouvelée en droit commun des contrats du concept de bonne foi. De nombreux auteurs s'accordent désormais à dire que l'exigence de bonne foi est devenue un véritable principe d'exécution du contrat (30) alors que longtemps cette règle avait été confinée à la formation et à l'interprétation de celui-ci.

Dans cette perspective, l'exigence de bonne foi engendre des attitudes et comportements positifs qu'un auteur rattache au "civisme contractuel" (31). L'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat devrait ainsi permettre "de compléter les causes et les obligations assignées dans le contrat au débiteur par des devoirs et obligations accessoires qui vont l'obliger à l'exécuter utilement" (32). La fonction complétive du concept de bonne foi l'érige ainsi en garant de la force obligatoire du contrat (33). Il convient néanmoins de se demander si, dans le domaine de la rémunération variable, le concept de bonne foi ne devrait pas également acquérir une fonction adaptative (34) tant il est vrai que la part variable de la rémunération est étroitement liée au contexte

(24) Cass. soc. 22 mai 1995, *Bull. civ.* V, n° 161.

(25) L'arrêt de la Chambre sociale en date du 1^{er} avril 2003 (ci-après p. 159) cité par P. Waquet, semble l'affirmer. Dans cette espèce, la Cour d'appel avait débouté un salarié de sa demande de rappel de salaire au motif que le salarié, qui n'établissait pas avoir accompli de démarche en vue de la renégociation de sa rémunération, n'était pas fondé à reprocher à l'employeur de ne pas avoir engagé des pourparlers. La Cour de cassation casse l'arrêt des juges du fond au visa de l'article 1134. La Haute juridiction considère que le contrat de travail fixait seulement pour une durée d'un an la rémunération du salarié qui devait faire l'objet d'une négociation chaque année. Or, la Cour d'appel a constaté l'absence d'accord pour les périodes annuelles postérieures, ce dont il résultait que l'employeur avait déterminé la rémunération du salarié de manière unilatérale. La Cour d'appel aurait dû évaluer le montant du salaire pour ces périodes.

(26) Voir également Cass. soc. 20 octobre 1998, arrêt Courcelles, reproduit ci-après en p. 158. La particularité de l'espèce doit être rappelée. Dans cette affaire, la rémunération du salarié avait été fixée par un usage. La dénonciation de celui-ci a eu pour conséquence la disparition des paramètres de détermination de la rémunération et ce, en cours d'exécution du contrat. La Cour de cassation a considéré que la rémunération ne saurait résulter de la volonté unilatérale de l'employeur mais d'une négociation conduisant à un accord contractuel, F. Millet, *JCP éd. G* 1999.II.10 206.

(27) Cass. soc. 20 octobre 1998, Sté SVP c/ Cahuzac, *RJS* 12/98, n° 1488. La clause du contrat prévoyait dans cette espèce que "le taux ou les modalités de calcul de l'intéressement au chiffre d'affaires seraient définis chaque année par une note émanant de la direction commerciale".

(28) Cass. soc. 22 février 2000, Mme D. c/ Sté Adia France, *Dr. soc.* 2000, p. 438.

(29) P. Waquet, *loc. cit.*

(30) J. Mestre, "D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration", *RTD Civ.* 1986, p. 100. Voir également C. Masse, Rapport général, La bonne foi dans l'exécution du contrat, in *La bonne foi*, Travaux de l'Association H. Capitant, Litec, 1992, p. 217. Également M. Plet "Bonne foi et contrat de travail" *Dr. Ouv.* 2005 p. 98.

(31) D. Mazeaud, "Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?", in *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à F. Terre*, Dalloz, PUF, Ed. J.-Classeur, 1999, p. 603. A. Benabent, Rapport français, La bonne foi dans l'exécution du contrat, in *La bonne foi*, Travaux de l'association H. Capitant, *op. cit.*, p. 300.

(32) C. Masse, *loc. cit.*, p. 225. Ainsi, exécuter loyalement, c'est "exécuter en se rendant utile à son cocontractant, en lui procurant la plus grande satisfaction possible, au-delà du strict cadre des stipulations contractuelles". Voir également en ce sens, Y. Picod, "L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat", *JCP éd. G* 1988.I.3318.

(33) Ch. Jamin, "Révision et intangibilité du contrat ou la double philosophie de l'article 1134 du Code civil", Colloque *Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat ?*, Droit et patrimoine, 1998, n° 58, p. 46 et C. Thibierge-Guelfucci, "Libres propos sur la transformation du droit des contrats", *RTD Civ.* 1997, p. 357

(34) La fonction adaptative de la bonne foi dans l'exécution du contrat vise essentiellement "le contexte, notamment économique, dans lequel doit être exécuté le contrat. C'est le concept d'imprévision qui est ainsi visé. Il s'agit d'hypothèses dans lesquelles le contexte économique qui a présidé les négociations lors de la conclusion du contrat change de façon importante en cours de l'exécution du contrat, ce qui rend celle-ci plus onéreuse ou moins profitable pour l'une des parties ou même carrément impossible", C. Masse, *loc. cit.* p. 226. Mais peut-être devrait-on limiter l'obligation de renégociation à un fait générateur anormal, c'est-à-dire à un événement ayant "échappé aux prévisions raisonnables" et, corrélativement, aux attentes légitimes qui en découlent.

économique et qu'elle recèle une irréductible part d'imprévision.

Les mécanismes de fixation du montant de la rémunération variable sont donc soustraits à l'unilatéralisme de l'employeur pour constituer un véritable levier de négociation entre les parties au contrat de travail. L'idée d'une obligation de négocier logée dans le contrat de travail fait ainsi son chemin et pourrait même être renforcée si l'on considère que l'intervention judiciaire en constitue la sanction (35).

B. L'intervention subsidiaire du juge

A défaut d'accord entre les parties, "il incombe au juge de déterminer la rémunération variable en fonction des critères visés dans le contrat et des accords conclus les années précédentes". L'immixtion du juge dans la relation contractuelle n'est pas à l'abri de toute critique. Son intervention n'a-t-elle pas pour objet implicite d'empêcher l'invalidité des clauses de variation de la rémunération ? Le juge a-t-il une quelconque légitimité à cet égard ?

Certes, il est possible d'opérer un rapprochement avec les solutions applicables aux contrats de prestation de service dans lesquels l'indétermination du prix ne constitue pas une cause de nullité du contrat. Dans le cadre de ces contrats, à défaut d'accord des parties, le juge se voit accorder le droit de fixer le prix de la prestation ou de la rémunération du prestataire. Mais force est de constater que cette fixation judiciaire du prix concerne une prestation passée et d'ores et déjà accomplie. Hors du cadre de ces contrats particuliers, la Haute juridiction limite la mission du juge à l'annulation du contrat ou bien au contrôle du montant du prix fixé unilatéralement par l'une des parties (36). Certains ont alors pu considérer que le rôle du juge devait se limiter au seul arbitrage de l'abus de l'employeur dans la détermination de la rémunération (37).

L'intervention judiciaire en matière de rémunération serait dès lors audacieuse (38). Si elle s'inscrit pleinement dans le prolongement de la soustraction délibérée de la fixation de la rémunération variable au pouvoir unilatéral de l'employeur, elle pourrait également se justifier par la mission assignée au juge par l'article 1135 du Code civil aux termes duquel "les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature". Son intervention pour fixer la rémunération variable doit alors se comprendre comme se

rattachant à l'interprétation créatrice des juges. Dès lors que le contrat de travail pose le principe d'une rémunération variable, l'équité qui sous-tend les "suites impératives" du contrat de travail commanderait que sa détermination soit objective et exclusive de toute potestativité.

Cependant, subsidiaire, l'arbitrage judiciaire paraît également modéré. Sa mission d'interprétation créatrice semble en effet encadrée par la référence d'une part aux "critères visés dans le contrat" et d'autre part, par la référence aux "accords conclus les années précédentes".

Ainsi, lorsqu'un contrat prévoit un salaire fixe et une commission sur chiffre d'affaires qui pourrait être diminuée de moitié en cas d'effort commercial consenti par la direction sur les prix pratiqués, l'employeur ne saurait invoquer une hausse exceptionnelle du coût des matières premières pour diminuer le taux des commissions, "ce mode de calcul ne correspondait pas au critère de diminution de la rémunération variable prévu par la lettre d'engagement" (39). Les critères visés dans le contrat guident ainsi les juges dans leur mission à défaut d'accord entre les parties. L'arrêt du 13 juillet 2004 offre, quant à lui, un bel exemple d'une interprétation amplifiante (40) des juges du fond censurée par la Haute juridiction. Dans cette espèce, la Cour d'appel a considéré qu'un accord intervenu en 1996 entre l'employeur et la salariée sur les objectifs à atteindre produisait des effets pour l'avenir, et plus précisément pour les exercices 1999 et 2000 alors même que les termes du contrat de travail envisageaient une fixation annuelle. Ce faisant, la Cour d'appel avait entériné la thèse défendue par l'employeur qui avait, selon toute vraisemblance, unilatéralement reconduit l'accord conclu par les parties en 1996. Aussi et en tout état de cause, l'interprétation complétive des juges comporte une limitation, l'interdiction de dénaturer les termes clairs et précis du contrat.

*
* *

L'analyse de la répartition des rôles entre l'unilatéral, le négocié et le juge dans la détermination de la rémunération variable pourrait au fond receler une ambition plus générale de la Chambre sociale de la Cour de cassation, celle de dissiper toute indétermination (41) de l'objet des obligations caractéristiques du contrat de travail.

Tamar Katz

(35) P. Waquet, *loc. cit.* et J. Pélessier, A. Jeammaud, A. Lyon-Caen et E. Dockès, *Les grands arrêts du droit du travail*, Dalloz, 2004, p. 212.

(36) Arrêts de l'Assemblée plénière 1^{er} décembre 1995, précités.

(37) P. Langlois, "Le sort des avantages résultants d'un usage dénoncé", *Dr. soc.* 1999, p. 125.

(38) F. Millet, *loc. cit.*

(39) Cass. soc. 8 janvier 2002, P. c/ Sté Leroy et a., reproduit ci-après en p. 160, *Dr. soc.* 2002, p. 358, obs. C. Radé.

(40) C. Radé, *loc. cit.*, *Dr. soc.* 2004, p. 934.

(41) J. Pélessier, A. Jeammaud, A. Lyon-Caen et E. Dockès, *op. cit.*, p. 212.

SALAIRE – Fixation – Salaire variable – Critères – Objectif de résultats – Détermination – Défaut – Office du juge.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 13 juillet 2004
contre **JDS Ernst-Young**

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, Mlle M., qui était au service de la société HSD Ernst et Young en qualité d'avocat salarié, a été licenciée le 14 septembre 2000 avec dispense d'exécution du préavis ;

(...)

Mais sur le troisième moyen :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que pour rejeter les demandes de Mlle M. en paiement de rappels de salaires variables au titre des exercices clos en 1999 et en 2000, des indemnités de congés payés correspondantes et d'un complément d'indemnité de licenciement tenant compte du rappel de rémunération au titre de l'exercice clos en 2000, l'arrêt retient qu'il n'est produit aucun élément autre que l'attribution en octobre 1996 d'un bonus de 30 000 F au titre de la saison écoulée d'où il résulterait la fixation d'objectifs annuels arrêtés entre la salariée et l'employeur ;

Attendu, cependant, que, lorsque le droit à une rémunération variable résulte du contrat de travail et à défaut d'un accord entre l'employeur et le salarié sur le montant de cette rémunération, il incombe au juge de la déterminer en fonction des critères visés au contrat et des accords conclus les

années précédentes, de sorte que, si l'objectif de résultats dont le contrat de travail fait dépendre la rémunération variable n'a pas été déterminé, il appartient au juge de le fixer par référence aux années antérieures ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté que les parties étaient convenues d'une rémunération variable dont le montant, qui ne pouvait excéder deux mois de salaire, devait résulter de la réalisation par la salariée d'objectifs fixés annuellement par un commun accord et qu'aucun accord n'était intervenu pour les objectifs des exercices clos en 1999 et 2000, la Cour d'appel, qui devait fixer les droits de la salariée, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a débouté Mlle M. de ses demandes relatives à des rappels de salaires variables au titre des exercices clos en 1999 et 2000, aux indemnités de congés payés correspondantes et à un complément d'indemnité de licenciement résultant de l'intégration dans le calcul de l'indemnité du rappel de salaire variable afférent à l'exercice clos en 2000, l'arrêt rendu ;

(M. Sargos, prés. - M. Chauviré, rapp. - M. Allix, av. gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Delaporte, Briard et Trichet, av.)

SALAIRE – Fixation – Mode de fixation – Convention des parties – Limites.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 2 juillet 2002
S. contre **Fidal**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. S. a été engagé le 1^{er} octobre 1974 en qualité de collaborateur stagiaire par la société Fiduciaire juridique et fiscale de France (FIDAL) pour devenir conseil juridique puis avocat salarié à la suite de la loi du 31 décembre 1990 ; qu'ayant démissionné le 9 juin 1997, il a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes ;

Sur le pourvoi principal de M. S. (...)

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. S. fait grief à l'arrêt de l'avoir débouté de sa demande en dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par suite de la diminution de sa rémunération au cours des exercices 1993 à 1995, alors, selon le moyen, que la rémunération est un élément essentiel du contrat de travail qui ne peut être modifié sans l'accord du salarié ; que si le montant de la rémunération variable en fonction du chiffre d'affaires ne peut être garanti au salarié, l'employeur doit l'indemniser de la baisse de cette rémunération imputable non aux aléas de la clientèle mais à une cause structurelle propre à l'entreprise ; qu'ainsi, en considérant que M. S. ne pouvait être indemnisé de la perte de la clientèle attachée à deux avocats démissionnaires car son intéressement sur le chiffre d'affaires variait en fonction de la clientèle gagnée ou perdue, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu qu'une clause du contrat de travail peut prévoir une variation de la rémunération du salarié dès lors

qu'elle est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur, ne fait pas porter le risque d'entreprise sur le salarié et n'a pas pour effet de réduire la rémunération en-dessous des minima légaux et conventionnels ;

Et attendu que la Cour d'appel, qui a constaté qu'une partie de la rémunération du salarié était constituée par un pourcentage sur le chiffre d'affaires de la société et que ce dernier avait baissé pour des motifs indépendants de la volonté de l'employeur, a légalement justifié sa décision ;

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

Sur le troisième moyen (...)

Mais sur le quatrième moyen :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, la Cour d'appel énonce que la lettre de démission de M. S. ne comporte aucun reproche particulier à l'égard de l'employeur quant à l'exécution du contrat de travail ; que la clause du contrat de travail prévoyant que les travaux réalisés par M. S. seraient soumis au visa ou à la signature du représentant de la société Fidal était parfaitement licite ; que M. S. ne peut davantage reprocher à l'employeur de ne pas avoir calculé

l'intéressement sur les frais de dossier ; que la société Fidal ne peut être tenue responsable de la diminution de sa rémunération au cours des années 1993 à 1995 due à la baisse de son chiffre d'affaires consécutivement au départ de deux de ses confrères ; que la démission donnée par M. S. le 9 juin 1997 repose donc sur une manifestation de volonté claire et non équivoque ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le salarié invoquait dans la lettre de licenciement : « *Le comportement ambigu et anormal de ma hiérarchie, la discrimination dont je fais l'objet depuis quelque temps, l'accentuation constante au sein de Fidal du lien de subordination à l'égard des avocats salariés, l'atmosphère pesante qui règne depuis plusieurs années dans ce bureau, la modification imposée et la dégradation de mes conditions de travail, l'augmentation des frais de dossier, le peu de considération que l'on me porte après vingt-trois années de bons et loyaux services au sein de la société Fidal dont j'ai contribué, pour ma part, au développement par un travail sans relâche de dix à douze heures par jour, y compris*

souvent les samedis et jours fériés et en étant contraint de renoncer chaque année à une partie de mes congés payés sans aucune compensation financière, afin de réaliser les objectifs qui m'étaient assignés, ainsi que bien d'autres raisons sur lesquelles je pourrais revenir ultérieurement, m'obligeant à quitter ce cabinet », ce qui constituait l'énoncé de griefs dont il appartenait à la Cour d'appel de vérifier le bien-fondé, celle-ci en a dénaturé les termes clairs et précis et ainsi violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Fidal à payer au salarié une somme à titre d'indemnités de congés payés pour la période de référence 1996-1997 et débouté M. S. de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu.

(MM. Sargos, prés. - Finance, rapp. - Bruntz, av. gén. - SCP Bachellier et Potier de la Varde, SCP Defrénois et Levis, av.)

SALAIRE – Fixation – Modes de fixation – Accord collectif ou usage ou engagement unilatéral de l'employeur – Dénonciation – Portée.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 20 octobre 1998
C. et a. contre CRAMA

Vu l'article L. 121-1 du Code du travail, ensemble l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que, selon l'arrêt attaqué, antérieurement à la création de la Caisse régionale d'assurance mutuelle agricole (CRAMA) Loire-Bourgogne issue de la fusion des CRAMA de Loir-et-Cher, d'Indre-et-Loire, du Loiret et de l'Yonne, ces CRAMA appliquaient un mode de rémunération variable différent résultant d'un usage propre à chacune d'elles ; qu'à la suite de l'échec de la négociation collective entreprise en vue de définir un mode de rémunération variable commun à chaque CRAMA, la CRAMA Loire-Bourgogne a dénoncé l'usage relatif à ce mode de rémunération variable et a fixé un nouveau mode de rémunération variable ; que MM. C., D., L. et P., invoquant une modification de leur contrat de travail et imputant la responsabilité de la rupture à leur employeur, et M. T. soutenant que sa démission avait pour cause une modification de son contrat de travail ont saisi le Conseil de prud'hommes pour obtenir notamment le paiement d'un rappel de salaire, d'une indemnité de licenciement et de dommages-intérêts ;

Attendu que pour décider que la résiliation du contrat de travail de MM. C., D., L. et P. devait être prononcée à leurs torts exclusifs et que la démission de M. T. lui était opposable, l'arrêt énonce que la dénonciation par l'employeur d'un usage était opposable aux cinq salariés concernés qui ne pouvaient prétendre à la poursuite du contrat de travail aux conditions antérieures, que la dénonciation régulière de l'usage interdit aux salariés de soutenir que ce mode de rémunération et ses modalités s'incorporaient au contrat de travail et, partant, que l'employeur avait modifié un élément substantiel du contrat de travail ; que ne constituait pas une modification substantielle du contrat de travail la dénonciation régulière d'un usage même relatif au mode de rémunération ; qu'en conséquence, la résolution judiciaire sollicitée expressément par les quatre salariés ne peut qu'être prononcée aux torts de MM. D.,

L., C. et P. qui décidaient finalement de rompre l'engagement le 31 mars 1994 (M. D.) et 1^{er} juillet 1994 (MM. L., P. et C.) ; que la démission de M. T. lui est donc opposable sans qu'il puisse en rejeter l'imputabilité sur son ex employeur ;

Attendu cependant que la rémunération, contrepartie du travail du salarié, résulte en principe du contrat de travail sous réserve, d'une part, du SMIC et, d'autre part, des avantages résultant des accords collectifs, des usages de l'entreprise ou des engagements unilatéraux de l'employeur ; que dans l'hypothèse où la rémunération du salarié résulterait en totalité d'un accord collectif, la dénonciation de cet accord, qui ne serait pas suivi d'un accord de substitution dans le délai de l'article L. 132-8 du Code du travail, entraînerait le maintien du salaire antérieur, par intégration dans le contrat de l'avantage individuel acquis ; que, dans le cas où la rémunération du salarié résulterait exclusivement de l'usage ou de l'engagement unilatéral de l'employeur, la dénonciation régulière de cet usage ou de l'engagement unilatéral ne permet pas à l'employeur de fixer unilatéralement le salaire ; que celui-ci doit alors résulter d'un accord contractuel, à défaut duquel il incombe au juge de se prononcer ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a dit que la résiliation du contrat de travail devait être prononcée aux torts exclusifs de MM. D., L., C. et P., en ce qu'il les a déboutés de leurs demandes en paiement de l'indemnité de licenciement et de dommages-intérêts, et en ce qu'il a dit que la démission de M. T. lui était opposable et l'a en conséquence débouté des indemnités de rupture abusive, l'arrêt rendu.

(MM. Gélinau-Larrivet, prés. - Brissier, rapp. - de Caigny, av. gén. - SCP Coutard et Mayer, av.)

CONTRAT DE TRAVAIL – Modification imposée par l'employeur – Modification de la rémunération – Conditions – 1° Clause prévoyant une faculté de modification unilatérale – Portée – 2° Accord du salarié – Mode de rémunération plus avantageux selon l'employeur – Absence d'influence

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 30 mai 2000

L. contre Canon France

Attendu que M. L. a été engagé par la société Canon France, en qualité d'attaché commercial, statut employé, à compter du 5 juin 1984, puis en qualité d'ingénieur commercial affecté aux opérations "grands marchés", à compter du 1^{er} juillet 1987, moyennant une rémunération comportant une partie fixe, ainsi qu'une partie variable composée de commissions sur ventes et de primes d'objectifs, calculée selon un plan de rémunération susceptible d'être adapté en fonction de l'évolution du marché et des produits de la marque ; qu'ayant refusé l'adaptation de ce plan de rémunération variable proposée au premier trimestre 1994, M. L. a été licencié le 22 février 1994 en raison de ce refus ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour contester ce licenciement ;

Sur la première branche du moyen :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que, pour dire que le licenciement de M. L. est fondé sur une cause réelle et sérieuse, la Cour d'appel énonce qu'aux termes tant de son contrat de travail que des différents avenants subséquents, le salarié a accepté une clause de rémunération variable et ses modalités de fixation par un plan de rémunération semestriel, dit "pay-plan" ; qu'il résulte des pièces de la procédure et des débats que le "pay-plan" de 1994 ne modifie pas l'économie générale de la rémunération de M. L., et ne contient pas de modification essentielle de sa situation, dans la mesure où le montant global du salaire versé au salarié est maintenu ; que M. L., qui induit le caractère forcément substantiel des modifications apportées, du seul fait qu'elles affectent la partie variable de sa rémunération, ne démontre pas que le montant de son salaire global a diminué effectivement du fait des aménagements introduits par la société Canon France dans le "pay-plan" du premier semestre 1994, alors même qu'il ne conteste pas que, d'une part, la rémunération variable des ingénieurs commerciaux a progressé de 3 % en moyenne en 1994, et que, d'autre part, le montant de la partie fixe de son salaire a augmenté par rapport à 1993 ; qu'il ne saurait arguer que la société a modifié l'élément fondamental de sa rémunération, qu'il prétend concerner, tour à tour, le commissionnement, et les primes sur objectifs, alors qu'il n'y a pas eu de changement significatif au niveau de ces dernières,

et que les commissions ne réalisent, dans le meilleur des cas, qu'un tiers de sa rémunération mensuelle totale ; qu'enfin, il n'est pas démontré d'abus de droit de la part de la société dans la mise en œuvre du "pay-plan" de 1994, qui répond à l'intérêt de l'entreprise, de par la volonté d'aménager les modalités de la rémunération variable des salariés en fonction des contraintes évolutives du marché et de la compétitivité, sans pour autant modifier la structure d'ensemble de leur rémunération globale ; qu'il s'ensuit que suite au refus du "pay-plan" semestriel de 1994, l'employeur était en droit de licencier, et que le licenciement, en l'absence d'incidence dudit "pay-plan" sur la rémunération globale de l'intéressé, et partant sur sa situation contractuelle, est fondé sur une cause réelle et sérieuse ;

Attendu, cependant, que le mode de rémunération contractuel d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord, peu important que l'employeur prétende que le nouveau mode serait plus avantageux ; qu'une clause du contrat ne peut valablement permettre à l'employeur de modifier unilatéralement la rémunération contractuelle du salarié ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que le contrat de travail de M. L., s'il réservait à l'employeur la faculté d'adapter la partie variable de sa rémunération selon l'évolution du marché et des produits de la marque, ne l'autorisait pas à modifier de façon discrétionnaire les bases de cette rémunération, et alors qu'elle avait constaté que la société Canon France avait apporté des modifications au mode de calcul relatif à la partie variable du salaire de l'intéressé, peu important que le montant global de sa rémunération ait été maintenu, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré de cette constatation les conséquences légales qui s'en évinçaient, à savoir que le contrat de travail avait été modifié unilatéralement par l'employeur, et que le licenciement prononcé sur le seul refus du salarié d'accepter cette modification était sans cause réelle et sérieuse, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu.

(MM. Gélinau-Larrivet, prés. - Besson, rapp. - de Caigny, av. gén. - SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez).

**SALAIRE – Fixation – Durée limitée à un an – Détermination – Fixation unilatérale par l'employeur
Obligation de négocier – Défaut – Office du juge.**

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 1^{er} avril 2003

C. contre Etablissements Doradoux

Attendu que M. C., engagé à compter du 12 février 1990 en qualité de cadre responsable avicole, suivant contrat de travail du 26 juillet 1990, par la société Etablissements Doradoux, devenue Agralys aliments, a conclu avec elle un second contrat le 8 avril 1993 et a été licencié pour motif économique le 4 janvier 1999 ;

(...)

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que, pour débouter M. C. de sa demande de rappel de salaire, l'arrêt retient que le salarié, qui n'établit pas avoir

accompli de démarche en vue de la renégociation de sa rémunération, n'est pas fondé à reprocher à l'employeur, qui ne s'était pas obligé à augmenter son salaire, de ne pas avoir engagé de pourparlers ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le contrat de travail conclu le 8 avril 1993 fixait seulement pour une durée d'un an la rémunération du salarié qui devait faire l'objet d'une négociation chaque année, la Cour d'appel qui, ayant constaté l'absence d'accord pour les périodes annuelles postérieures au 8 avril 1994, ce dont il résultait que l'employeur avait déterminé la rémunération du salarié de manière unilatérale,

aurait dû évaluer le montant du salaire pour ces périodes, a violé le texte susvisé ;

(...)

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, sauf en ce qu'il a débouté M. C. de ses demandes de remboursement de frais de repas et de paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'arrêt rendu.

(MM. Ransac, f.f. prés. - Chauviré, rapp. - Duplat, av. gén. - SCP Parmentier et Didier, SCP Chaisemartin et Goujon, av.)

SALAIRE – Fixation – Salaire variable – Diminution – Modification imposée par l'employeur – Condition.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 8 janvier 2002

P. contre Sté Leroy et a.

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu que Mme P. a été engagée le 2 septembre 1991 par la société Leroy en qualité de VRP ; que sa rémunération était constituée par un salaire fixe et une commission de 2,5 % sur le chiffre d'affaires facturé, ce taux étant diminué de moitié en cas d'effort commercial consenti par la direction sur les prix pratiqués en dehors des colonnes du tarif ; que l'employeur, invoquant une hausse exceptionnelle du coût des matières premières en 1994, a décidé que le montant des commissions serait désormais calculé au prorata des marges, ce que la salariée a refusé en notifiant à son employeur la rupture de son contrat de travail aux torts de celui-ci, lequel l'a licenciée le 12 septembre 1995 pour abandon de poste constitutif d'une faute grave ;

Attendu que pour déclarer le licenciement justifié par une faute grave et débouter Mme P. de ses demandes en paiement d'un rappel de commission, d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts, l'arrêt attaqué retient que la

diminution des commissions ayant été acceptée par la salariée dans la lettre d'engagement n'est pas constitutive d'une modification unilatérale de son contrat de travail, dont la rupture lui est dès lors imputable ;

Attendu, cependant, que le paiement de la partie variable de la rémunération constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans l'accord de la salariée ; qu'en statuant comme elle l'a fait, après avoir constaté que l'employeur avait réduit le taux des commissions en déterminant unilatéralement leur montant par référence aux marges, alors que ce mode de calcul ne correspondait pas au critère de diminution de la rémunération variable prévu par la lettre d'engagement, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu.

(MM. Sargos, prés. - Ransac, rapp. - Duplat, av. gén. - SCP Masse-Dessen, Georges et Thouvenin, av.)

La négociation collective à l'heure des révisions

Georges Borenfreund, Antoine Lyon-Caen, Marie-Armelle Souriac et Isabelle Vacarie (dir.)

Nul en France n'est étonné de l'attention que la loi prête à la négociation collective. Attention soutenue puisque la loi se préoccupe de la négociation dans ses diverses dimensions : elle en détermine les acteurs ou agents, elle promeut l'activité même de la négociation, elle cherche à en articuler les niveaux ou espaces, elle fixe les effets des accords auxquels la négociation conduit. De cette liaison entre la négociation collective et la loi résulte une conviction, discutable sans doute, mais largement diffusée : les évolutions de l'une passent par une révision de l'autre. La loi du 4 mai 2004 sur le dialogue social procède de cette conviction. Elle affecte, plus ou moins profondément, toutes les dimensions de la négociation collective ; c'est dire combien ses ambitions, les présupposés sur lesquels ses choix reposent, les solutions techniques qu'elle retient méritent examen et réflexion. Cet ouvrage propose l'un et l'autre.

Daloz, coll. Thèmes et commentaires, 2005, 30 €

A commander en librairie

