

**LICENCIEMENT POUR MOTIF PERSONNEL – Absence de réalisation d'objectifs – Cadre démarchant une clientèle internationale – Absence d'objectifs précis préalablement définis – Nécessité d'un délai raisonnable pour mesurer les effets d'un démarchage commercial – Licenciement sans cause réelle et sérieuse.**

CONSEIL DE PRUD'HOMMES D'ALÈS (sect. encadr.) 27 août 2003 - C. contre Billy SPA

#### MOTIFS DE LA DÉCISION :

I - Sur les rappels de salaire

Aux termes de l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ;

En matière sociale, la modification de la rémunération du salarié (élément de l'essence du contrat) doit faire l'objet d'un accord express par le salarié et, partant, l'employeur, qui se prévaut d'une telle modification, doit en apporter la preuve certaine ;

Les dispositions de l'article L. 143-4 du Code du travail édictent, en ce sens, que l'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de paie par le travailleur ne peut valoir, de la part de celui-ci, renonciation au paiement de tout ou partie du salaire ;

En l'espèce, la convention ayant lié les parties datée du 13 juin 2001 fixe la rémunération de M. C. à la somme de 106 500 euros payée sur douze mois ;

On notera que préalablement à cette date, il a été adressé par le salarié à Mme Moscato, employée de l'employeur, une télécopie retenant pour salaire défini une somme de 700 000 francs ;

Dès lors, initialement, les parties s'étaient entendues, sans qu'il puisse être allégué d'une quelconque erreur matérielle, sur un salaire annuel de 106 500 euros ;

Par la suite, les bulletins de salaire émis à la requête du salarié font mention d'un revenu mensuel de 7 622,45 euros ;

Certes, le salarié a donné à l'expert comptable les chiffres nécessaires à la réalisation des bulletins de paie, pendant la durée totale de la convention ayant lié les parties, mais ces informations ont été communiquées par le salarié, à la demande de l'employeur, et parce que cette mission lui avait été contractuellement donnée par ce dernier ;

On ne peut, en conséquence, tirer de cette action du salarié, obligée par l'employeur, l'acceptation expresse par M. C. de la modification contractuelle invoquée, alors qu'il ne s'agit que des modalités de confection du bulletin de salaire, bulletin de salaire dont les mentions quoique non contestées par le salarié ne font pas totalement preuve du montant du salaire prévu ;

Tenant le principe de l'immutabilité des conventions et en l'absence d'accord précis et express à la modification en cause il écherra de dire fondé M. C. en sa demande de rappels de salaire ;

En conséquence, il écherra d'allouer à M. C. la somme de 23 798,45 euros correspondant à la différence des salaires à lui verser et ceux contractuellement prévues ;

Il conviendra de condamner, en outre, l'employeur à régler les congés payés sur les salaires non réglés ;

II - Sur les sommes réclamées en vertu de la convention collective :

La convention liant les parties ne prévoit pas expressément la loi applicable ;

On devra relever que M. C. peut être qualifié de salarié mobile, en ce sens qu'il n'a pas un seul établissement mais de multiples, dès lors sa mission est de démarcher des clients à l'étranger ;

En effet, sa domiciliation en France, alors que sa mission est de travailler hors du territoire national, ne suffit pas à dire son activité totale en France ;

Tenant les dispositions de la Convention de Rome, et en présence d'un salarié dit mobile, il écherra de dire applicable la loi de l'employeur, c'est-à-dire la loi italienne ;

En conséquence, M. C. n'est pas habile à exciper d'une convention collective française ;

Dès lors, il conviendra de le débouter de ses demandes formées de ce chef ;

III - Sur le licenciement :

De manière liminaire, on rappellera que faute pour le salarié de bénéficier de plus de deux ans d'ancienneté, ce dernier ne peut exciper des dispositions des articles L. 122-14-4 du Code du travail à l'exception des dispositions relatives à l'assistance du salarié ;

Conformément aux dispositions de l'article L. 122-14-5 du Code du travail, le salarié qui n'a pas deux ans d'ancienneté, peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi ;

En l'espèce et d'une part, il n'est pas contestable que le salarié n'a pas été convoqué à un entretien préalable à son licenciement, en violation de la procédure formelle prévue en la matière ;

Il conviendra, en conséquence, de réparer son préjudice ressortant de ce manquement, en octroyant au salarié une somme de 1 000 euros de ce chef ;

D'autre part, et sur les motifs du licenciement, on ne peut que constater que le salarié était nécessairement tenu à des résultats, tenant le montant substantiel de sa rémunération et ses propres écrits, produits dans le cadre des pourparlers précontractuels, qui démontrent l'étendue de sa mission et son obligation d'apporter à son employeur de nouveaux clients à l'étranger, dans des pays où la société défenderesse n'était pas implantée ;

Cependant, et pour justifier de son insuffisance professionnelle, la défenderesse se borne à communiquer un état n'émanant de que d'elle même, et qui n'a aucune valeur comptable ;

D'ailleurs cet état est critiqué par le salarié qui verse aux débats un autre document émanant de son employeur et qui porte un autre chiffre d'affaires ;

En conséquence de l'existence de ces deux écrits, différents en leur montant, et qui n'émanent que de l'employeur, il conviendra de dire que la société Billy ne justifie nullement des insuffisances relevées contre son salarié, alors que ce dernier verse aux débats des envois par mail ou télécopie de clients apparemment satisfaits des prestations de M. C. ;

Au-delà, le contrat a été rompu moins de deux ans après sa conclusion, et ce délai est trop court pour déterminer les qualités professionnelles de l'intéressé et les effets de ses démarchages auprès de clients étrangers ;

En effet, il s'agit de clients dans des pays hors communauté européenne et auprès d'une clientèle nouvelle et spécifique au Moyen-Orient, en Asie ou en Europe de l'Est ;

Dès lors, et pour connaître les conséquences des actions menées par M. C., qui démontre avoir effectué de nombreux voyages vers ces pays, il appartenait à l'employeur de patienter, pour connaître les retombées de la politique commerciale du salarié, alors que le chiffre d'affaires rapporté par ce dernier couvrait au moins la rémunération de

M. C. (CA : 209 879,81 euros. Rémunération : 106 500 euros) ;

En conséquence, la société Billy ne justifie pas de l'absence d'atteinte des objectifs prévus ;

Enfin et s'agissant de l'erreur professionnelle relevée, consistant en le paiement d'une avance à un intermédiaire, il doit être constaté que ce manquement n'a pas été sanctionné immédiatement par l'employeur et que ce dernier ne conteste pas avoir eu connaissance de cette transaction en ayant réglé le montant des sommes versées à cet intermédiaire ;

Dès lors, la société Billy n'est pas habile à venir invoquer ce fait auquel elle a participé en prêtant son concours financier ;

Au-delà et même à dire que la responsabilité de M. C., quant au choix de l'intermédiaire serait engagée, il conviendrait de noter que cette erreur ne serait pas suffisante, à elle seule, à qualifier la cause réelle et sérieuse prévue par la loi, alors que ces pratiques sont répandues et assurent normalement la pénétration d'un marché par une entreprise ;

Dès lors, il n'est justifié d'aucune cause réelle et sérieuse ayant présidé au licenciement de M. C. et il écherra, partant, de dire abusif le licenciement en cause ;

En conséquence, il y aura lieu d'allouer au salarié une somme de 4 000 euros de ce chef ;

PAR CES MOTIFS :

Condamne la société Billy à payer à M. C. la somme de 26 178,29 euros au titre des rappels de salaires ;

Dit irrégulier et abusif le licenciement de M. C. prononcé par la société Billy.

Condamne la société Billy à payer à M. C. la somme de 5 000 euros en réparation des préjudices nés du licenciement irrégulier et abusif ;

Constate que la moyenne des trois derniers mois de salaires s'établit à 8 875 euros.

(M. Lecras, prés. - SCP Gras, M<sup>e</sup> Kress, av.)

NOTE. – Dans une affaire atypique par les sommes en jeu et la typologie du salarié, à savoir un cadre supérieur, le Conseil de prud'hommes d'Alès a rendu récemment, sous la présidence du juge départiteur, un jugement plein d'enseignements.

En l'espèce, le demandeur se présentait devant le Conseil avec plusieurs chefs de demande :

- le premier portait sur une demande de rappel de salaire,
- le deuxième portait sur des sommes réclamées en vertu de la convention collective
- le troisième portait sur la régularité du licenciement.

Concernant le premier chef, il s'agissait de savoir si le salarié était fondé à se prévaloir d'une réclamation de salaire au motif suivant : le contrat de travail établi le 13 juin 2001 indiquait clairement que le rémunération annuelle du demandeur était de 106 500 euros annuels soit 8 875 euros mensuels. Or le demandeur avait vu sa rémunération minorée à 7 622,45 euros.

L'organisation interne de l'entreprise déléguait au demandeur d'émettre lui-même les documents nécessaires à l'établissement des bulletins de salaires par l'expert-comptable. C'est donc lui qui ordonnait le paiement de son propre salaire à un niveau inférieur à celui initialement prévu. Dès lors le Conseil se devait d'apprécier si cette organisation valait acceptation tacite du contrat de travail. Dans sa grande sagesse, et malgré un niveau de rémunération qui aurait pu être un motif de laisser-aller, le Conseil a logiquement donné raison au demandeur. En effet la motivation placée sous le visa de l'article 1134 du Code civil et de l'article L. 143-4 du contrat de travail fait un *distinguo* net entre l'action du salarié « *obligée par l'employeur* » et une acceptation expresse d'une modification du niveau de rémunération.

Le juge prud'homal rappelle à cette occasion que les cadres, fussent-ils des cadres supérieurs, sont des salariés comme les autres auxquels s'appliquent sans détours les règles fondamentales du droit du travail.

Concernant le deuxième chef, le Conseil avait à se prononcer sur l'application au demandeur d'une convention collective. Or celui-ci était dans une position particulière : seul salarié d'un employeur italien il exerçait son activité en Europe de l'Est et au Moyen-Orient. Cependant sa domiciliation tant personnelle que professionnelle était en France : cotisations honorées tant à l'URSSAF qu'à l'ASSEDIC ou aux autres organismes sociaux. On aurait donc pu déduire que salarié unique d'une entreprise étrangère en France, il en constituait un établissement unique et que donc la convention collective devait s'appliquer. Pourtant le Conseil a déduit exactement le contraire : il n'a pas un seul instant tenu compte de ces éléments et s'est concentré sur la situation de salarié mobile. Dès lors, il a écarté les textes nationaux pour se rapprocher de la Convention de Rome et dire que la loi italienne s'appliquait en ce cas. L'analyse a probablement péché par excès de précipitation (v. C. Chansenay "Licenciement d'un cadre par un groupe international de sociétés : une nouvelle approche de la Convention de Rome" Dr. Ouv. 2001 p. 89).

Concernant le troisième chef, il s'agissait de vérifier du bien-fondé d'un licenciement intervenu pour insuffisance de résultats (A. Chirez "Notation et évaluation des salariés" Dr. Ouv. 2003 p. 309). Nous ne nous attarderons pas sur le défaut de procédure sanctionné par le Conseil. Signalons simplement à nouveau l'absurdité de la coexistence des articles L. 122-14-4 et L. 122-14-5. En l'espèce, c'est le deuxième cité qui s'applique pour la suite des demandes. Le juge prud'homal constate et écrit qu'au vu du « *du niveau de rémunération substantiel* » du demandeur, ce dernier était « *nécessairement tenu à des résultats* ». On pourrait trouver dans la jurisprudence de la Cour de cassation des éléments tendant à infirmer cette motivation (par exemple Cass. Soc. 18 avril 2000, Gasfingerc/SGM (P) ou encore Cass. Soc. 14 novembre 2000 Ders c/ SA Giraudy (P+B))... Cependant, le juge constate que l'employeur s'est contenté de fournir des pièces n'émanant que de lui-même et n'ayant aucune valeur comptable. En d'autres termes, l'employeur n'a apporté aucun élément objectif tendant à accréditer la théorie de l'insuffisance de résultats. De plus, le juge prud'homal insiste sur le fait que le contrat a été rompu, illégalement donc, moins de deux années après sa conclusion et que s'agissant de démarchage auprès de clients moyens orientaux ou européens de l'Est, il s'agissait d'un délai insuffisant pour apprécier les effets du travail du demandeur et donc de ses qualités professionnelles. Le juge applique ici un principe de bon sens qui devrait prévaloir dans tous les cas... Accessoirement, il convient de remarquer que le juge rejette un argument de l'employeur tendant à faire d'une faute professionnelle le paiement par le demandeur d'une somme d'argent à un intermédiaire dans un pays du Moyen-Orient : l'employeur ayant lui-même versé la somme à l'intermédiaire, il n'est pas « (...) *habile à venir invoquer ce fait auquel il a participé en prêtant son concours financier* (...) ». Mais, le juge va plus loin en affirmant que même si ce fait était consécutif à une erreur du demandeur, il ne saurait en lui-même

être constitutif d'une cause réelle et sérieuse de licenciement. La sanction doit être proportionnée à la faute... Au demeurant, c'est avec amusement que l'on lit sous la plume d'une juridiction que ces pratiques douteuses sont « (...) *répandues et assurent normalement la pénétration d'un marché par une entreprise (...)* » (v. toutefois l'art. L. 152-6 C. Tr.). Dès lors, le licenciement était évidemment abusif.

Ce jugement prononcé sous la présidence du juge départiteur est exemplaire parce qu'il rappelle quelques grands principes du droit du travail que l'on a rarement l'occasion de constater pour des cadres de ce niveau. On ne peut regretter que la formation paritaire n'ait pu éviter de recourir au juge professionnel : faut-il que la condition de salarié des cadres soit rappelée par des magistrats professionnels pour que sa reconnaissance conduise à l'application du droit du travail ?

**M.**