

**CONTRAT DE TRAVAIL – Rémunération – Commission sur vente – Condition liée à la réalisation effective – Départ du salarié – Délai maximum de réalisation – Licéité (non).**

COUR D'APPEL DE LYON (Ch. soc. A) 10 juillet 2009

**Société Diagonale** contre **Mme C.**

Mme C. a été engagée à compter du 1<sup>er</sup> juin 2005 en qualité de négociatrice, niveau II, échelon 3, par la SA Diagonale qui emploie plus de onze salariés et applique la convention collective nationale de la Promotion- Construction.

Son contrat de travail, signé le 28 avril 2005, précisait qu'elle était chargée des tâches suivantes :

- mise en place des outils de vente et suivi de la qualité de ceux-ci ;
- prospection et exploitation des contrats. commerciaux, y compris les visites à domicile ;
- mise en place et suivi du fichier clients, concrétisations des réservations sur le plan juridique et financier ;
- gestion des ventes notariées...

et fixait sa rémunération comme suit :

- partie fixe : un salaire mensuel brut de 1 220 euros (14 640 euros sur l'année) correspondant au forfait mensuel de 151,67 heures et incluant le paiement des heures supplémentaires incluses dans le forfait et le paiement de l'indemnité de congés-payés ;

- des commissions versées en fonction d'objectifs déterminés pour chaque programme immobilier.

Par avenant signé le même jour, Mme C. a été chargée de promouvoir le programme immobilier de la SCI Lyon 7 Nadaud et il a été précisé qu'elle bénéficierait, en sus de son salaire fixe, de commissions sur les ventes de ce programme immobilier qui seraient déterminées comme suit : « 0,7 % du montant TTC des ventes, le fait générateur des paiements étant : la réservation qui génère 50 % de paiement de la commission, la signature notaire qui génère 50 % de paiement de la commission ;

*La partie de rémunération due à la vente notariée s'établira comme suit : vente signée dans les quatre mois après la réservation : 100 % de la rémunération prévue, vente signée dans les cinq mois après la réservation : 80 % de la rémunération prévue, vente signée dans les six mois après la réservation : 50 % de la rémunération prévue, vente signée dans les sept mois après la réservation : 25 % de la rémunération prévue.*

*Etant précisé que les abattements éventuels interviendront au plus tôt un mois après la signature de la première vente notariée du programme ou de la tranche considérée.*

*En cas de réservation faite par un intermédiaire, mais sous votre responsabilité, le montant de votre commission sera ramené à 0,3 % du montant de la vente réalisée ;*

*En cas de réservation faite sous condition suspensive de revente d'un bien, la commission est perçue 100 % à l'acte notarié.*

*Ces commissions s'entendent primes et congés payés inclus.*

*Etant précisé que les commissions générées par la réservation seront déduites des rémunérations futures en cas de désistement. En cas de départ de la société, la partie de rémunération relative à la réservation sera versée à la signature de l'acte notarié à condition que celui-ci intervienne au plus tard trois mois après le départ de la société. La partie de la commission générée par la vente notariée ne sera pas due pour les ventes notariées intervenant après le départ de la société. »*

Par courrier du 29 octobre 2005, Mme C. a notifié sa démission à la Société Diagonale. Dès le 8 novembre suivant, elle informait son employeur qu'elle entendait obtenir le paiement intégral des commissions pour les ventes ayant fait l'objet de réservation, dont elle donnait la liste.

D'un commun accord, il a été mis fin à la période de préavis le 18 novembre 2005.

Le 23 novembre 2005, Mme C. a saisi le Conseil de prud'hommes de Lyon afin d'obtenir le paiement des commissions vainement réclamées.

Par jugement en date du 13 mai 2008, le Conseil de prud'hommes de Lyon, section commerce, a annulé la clause insérée au contrat de travail litigieuse ainsi rédigée : « La partie de la commission générée par la vente notariée ne sera pas due pour les ventes notariées intervenant après le départ de la société. (...) »

DISCUSSION :

**Attendu que le contrat de travail est soumis aux règles de droit commun et notamment aux dispositions de l'article 1134 du Code civil selon lesquelles les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ;**

**Attendu qu'un contrat de travail peut prévoir que la partie variable de la rémunération ne sera versée que si le salarié est présent dans l'entreprise au moment où les conditions d'exigibilité de ces commissions sont remplies ;**

**Qu'une telle clause peut toutefois être écartée si elle porte atteinte aux libertés et droits fondamentaux du salarié ;**

**Attendu qu'en l'espèce, le contrat de travail prévoit qu'en contrepartie de son travail, Mme C. bénéficierait, en sus de son salaire fixe de 1 350 euros brut, de commissions égales à 0,7 % du montant TTC des ventes du programme immobilier, le fait générateur des paiements étant, d'une part, la réservation qui génère 50 % du paiement de la commission, d'autre part, la signature de l'acte notarié qui génère 50 % de paiement de la commission ;**

**Qu'il comporte une clause précisant que la commission générée par l'acte notarié n'est pas due si la vente notariée intervient après le départ de la salariée, clause dont Mme C. conteste la validité ;**

**Attendu que la signature de l'acte notarié de vente ne peut intervenir que si un certain nombre de conditions sont remplies tant de la part du promoteur que de l'acquéreur ; qu'il s'écoule habituellement plusieurs mois entre la réservation et l'acte notarié et ce, indépendamment de la qualité du suivi administratif effectué par la négociatrice ;**

**Attendu que les commissions rémunèrent l'atteinte des objectifs, à savoir la réalisation des ventes et non une activité administrative ; qu'elles constituent une part importante du salaire, près des deux tiers dans le cas de Mme C., le salaire fixe étant proche du SMIC ;**

**Qu'ainsi, le salarié qui démissionne alors que des réservations ont été effectuées mais n'ont pu encore être confirmées devant notaire se trouve privé d'une partie non négligeable de sa rémunération variable du seul fait de son départ et ce, alors même que les ventes à intervenir devant notaire sont le résultat de l'activité commerciale qu'il a personnellement déployée ;**

**Que de plus, du fait de la clause litigieuse, en cas de désistement après le départ du salarié, les commissions générées par la réservation ne peuvent être déduites des commissions à venir comme prévu dans le contrat de travail ; que le salarié qui démissionne s'expose donc à une demande de remboursement d'une partie des commissions déjà perçues ; que tel est précisément le cas de Mme C. ;**

**Attendu que pour l'ensemble de ces raisons, la clause du contrat de travail qui subordonne le versement de l'intégralité de la commission non pas à la signature de l'acte notarié, mais à la présence du salarié dans l'entreprise lors de la signature de l'acte notarié est de nature à dissuader le salarié de démissionner et constitue donc une atteinte à une de ses libertés fondamentales ;**

**Qu'il convient de confirmer la décision du premier en ce qu'il a annulé ladite clause ;**

SUR LES DEMANDES EN PAIEMENT : (...)

PAR CES MOTIFS :

**La Cour confirme le jugement rendu le 13 mai 2008 par le Conseil de prud'hommes de Lyon, section commerce, présidé par le juge départiteur, en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il a condamné la SA Diagonale à payer la somme de 10 046,85 euros ;**

Statuant à nouveau :

**Dit que Mme C. doit remboursement à la SA Diagonale de la somme de 815,50 euros au titre de la commission versée dans le dossier Barraux ;**

**Après compensation, condamne la SA Diagonale à payer à Mme C. la somme de 9 231,35 euros au titre des commissions.**

(M. Joly, prés. - Mes Seror, Matcharadzé, av.)

**Note.**

Cet arrêt est relatif à la clause d'un contrat de travail écartée car elle porte atteinte aux libertés et droits fondamentaux du salarié.

Il s'agissait de la rédaction d'une clause du contrat de travail d'une salariée embauchée en qualité de négociatrice par une société de promotion-construction immobilière qui spécifiait que « *en sus du salaire, la salariée percevait des commissions sur la vente d'un programme immobilier mais que ces commissions seraient payées en deux temps, 50 % à la réservation, et 50 % lors de la signature devant notaire* ».

La clause précisait *in fine* qu'en cas de départ de la société, la partie de la rémunération relative à la réservation sera versée à la signature de l'acte notarié, à condition que celui-ci intervienne au plus tard trois mois après le départ de la société. La partie de la commission générée par la vente notariée ne sera pas due pour les ventes notariées intervenant après le départ de la société.

Le salarié qui démissionne alors que des réservations ont été effectuées, mais qui ne peuvent pas encore être confirmées par le notaire, se trouve donc privé d'une partie de sa rémunération variable.

La Cour a considéré comme les premiers juges que la clause du contrat de travail qui subordonne le versement de l'intégralité de la commission non pas à la signature de l'acte, mais à la présence du salarié dans l'entreprise lors de la signature de l'acte, est de nature à dissuader le salarié de démissionner et constitue donc une atteinte à une de ses libertés fondamentales.

La Cour d'appel de Paris avait déjà rendu un arrêt dans ce sens, le 23 avril 2003, où elle énonçait « *que si le contrat de travail peut assortir le versement d'une partie variable de la rémunération à certaines conditions, encore faut-il que celles-ci ne portent pas atteinte aux libertés et droits fondamentaux du salarié ; que si le contrat de travail peut légitimement soumettre l'octroi d'une commission au salarié à la condition suspensive de la signature de l'acte notarié, la clause qui subordonne le paiement de la moitié de cette commission à la présence du salarié à l'effectif de la société à la date de cette signature a pour effet d'entraver sa liberté de démissionner dès lors que son départ de l'entreprise le priverait ainsi d'une partie de sa rémunération* » (affaire *GIE Kaufman et Broad*, disp. sur Légifrance).