

SALAIRE Rémunération variable – Fixation – Critères – Exigence de détermination – Honoraires servant de base de calcul à la rémunération variable dépendant de la direction – Caractère illicite – Résiliation judiciaire du contrat de travail.

CONGÉS PAYÉS Congés payés annuels non pris – Directive 2003/88 – Finalité – Versement au salarié d'une indemnité de congés annuelle de 10 % de sa rémunération – Charge de la preuve de la prise des congés reposant sur l'employeur.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 9 mai 2019

M. S. contre Société Expertises Galtier (p. n° 17-27.448 Publié)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. S. a été engagé le 4 janvier 2008 par la société Expertises Galtier, d'abord en qualité d'expert estimateur débutant, puis d'expert estimateur ; qu'il a saisi le 21 mars 2014, la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail ; qu'il a été licencié pour faute grave le 2 avril 2014 ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen annexé qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande tendant à voir juger illicites les modalités de fixation de sa rémunération variable et rejeter les demandes au titre de la résiliation judiciaire, l'arrêt retient que la fixation de la partie variable de la rémunération du salarié ne résulte pas uniquement de la volonté de l'employeur mais d'un ensemble de facteurs et contraintes économiques et commerciaux (nature du dossier, prix du marché, enjeux économiques, nécessité de rentabilité) et qu'il appartient à la société d'adopter des solutions de bonne gestion permettant de réguler l'activité de ses collaborateurs et leur rémunération en répartissant les missions qui leur sont confiées selon l'ampleur des tâches et le caractère lucratif variable de chaque dossier ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que les

honoraires servant de base de calcul à la rémunération variable étaient ceux qui étaient retenus par la direction générale à laquelle était rattaché le salarié pour l'établissement du compte d'exploitation, ce dont il résultait que la variation de la rémunération dépendait de la seule volonté de l'employeur, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le troisième moyen :

Vu les articles L.3141-12, L.3141-14 du code du travail, ensemble l'article 1315 devenu 1353 du code civil ;

Attendu qu'eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié à titre de dommages-intérêts pour congés payés non pris, l'arrêt retient qu'il est démontré que M. S. a bien perçu une indemnité de congés annuelle de 10 % de sa rémunération annuelle et qu'il lui appartenait, dans l'organisation de son travail, de prendre ses congés payés alors qu'il ne rapportait pas la preuve que la mise en œuvre des nouvelles procédures de 2011 à 2014 ait été de nature à l'en empêcher ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés ;

Et sur le quatrième moyen :

Vu les articles L.3121-22 du code du travail et 1134 du code civil, dans leur rédaction applicable ;

Attendu que, pour débouter le salarié de sa demande au titre des heures supplémentaires, l'arrêt retient que la convention de forfait répond aux exigences légales en ce qu'elle est matérialisée par un écrit qui détermine le nombre d'heures correspondant au forfait par référence à la durée maximale de travail effectif autorisée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la seule référence à la durée hebdomadaire maximale de travail au cours d'une même semaine, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans la rémunération convenue, ne permet pas de caractériser une convention de forfait, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu que la cassation à intervenir sur les deuxième, troisième et quatrième moyens entraîne, par voie de conséquence, en application de l'article

624 du code de procédure civile, la cassation des chefs de dispositif critiqués par les cinquième, sixième et septième moyens ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il condamne la société Expertises Galtier à payer à M. S. les sommes de 11 979,72 euros au titre de l'indemnité de préavis, de 1 197,97 euros au titre des congés payés sur préavis et de 5 127,32 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement, l'arrêt rendu le 17 mai 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ; remet, en conséquence, sur les points restant en litige, 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 Limoges ;

Condamne la société Expertises Galtier aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Expertises Galtier à payer à M. S... la somme de 3 000 euros ;

(M. Cathala, prés. - SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, SCP Gatineau et Fattaccini, av.)

Note.

Parmi les questions tranchées par cet arrêt deux sujets retiennent l'intérêt : le traitement de la part variable de la rémunération, d'une part, et la preuve en matière de prise de congés payés, d'autre part.

1. Détermination de la part variable de la rémunération

Une clause du contrat de travail peut prévoir une variation de la rémunération dès lors que les trois conditions suivantes sont remplies :

- être fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur ;
- ne pas faire porter le risque d'entreprise sur le salarié ;
- ne pas avoir pour effet de réduire la rémunération en dessous des minima légaux et conventionnels.

C'est dans un arrêt du 2 juillet 2002 que cette trilogie a été initiée par la Cour de cassation pour assoir son raisonnement (1). En effet, dans cette décision de 2002, la Cour a 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* ».

Aussi, chemin faisant, au travers de ses décisions, la Haute juridiction a construit une jurisprudence

(1) Cass. Soc. 2 juillet 2002 n°00-13.111, BC V n°224 ; Dr. Ouvr. 2005, p.157.

traitant tous les aspects de la part variable de la rémunération : négociation et part de l'unilatéral, modification de la rémunération, etc. (2).

Dans l'arrêt commenté, s'agissant d'un salarié embauché en qualité d'« expert estimateur », la Cour de cassation a estimé qu'une clause de variation de la rémunération, basée sur les honoraires retenus par la direction générale à laquelle était rattaché le salarié, dépendait de la seule volonté de l'employeur.

Ainsi, on constate que, dans le contrat de travail du salarié, la rémunération variable s'appuie sur des bases « retenues pour l'établissement du compte d'exploitation de la direction générale » à laquelle le salarié était rattaché. De plus, dans ses transactions commerciales, il ne peut rien négocier de plus. C'est l'employeur seul qui détermine les critères de variation.

C'est pourquoi les conditions de fixation de la rémunération variable sont illicites. Elles ne sont pas déterminées en fonction d'un élément objectif indépendant de la volonté de l'employeur, dont elles dépendraient exclusivement. Aussi, s'inscrivant dans sa jurisprudence, la Cour de Cassation a censuré la Cour d'appel de Poitiers.

(2) T. Katz, « La détermination de la rémunération variable : la part de l'unilatéral, du négocié et du juge », Dr. Ouvr. 2005, p. 151.

2. Charge de la preuve de la prise des congés payés

Le salarié réclamait le paiement de dommages et intérêts pour congés non pris. La cour d'appel avait considéré que le salarié avait bien perçu l'indemnité correspondante et qu'il n'apportait pas la preuve que l'organisation du travail l'empêchait de les prendre.

La Haute juridiction casse l'arrêt d'appel également sur ce point. En effet, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve : « eu égard à la finalité qu'assigne aux congés payés annuels la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent ».

La Cour de cassation rappelle ici sa jurisprudence (3) qu'elle applique au cas du versement au salarié d'une indemnité de congés annuelle égale à 10 % de sa rémunération.

Claudy Ménard,
Formateur syndical

(3) Cass. Soc. 13 juin 2012, n° 11-10.929, BC V n° 187 ; v. M. Véricel, Les congés payés entre droit du travail français et droit de l'Union européenne, RDT 2012, p. 565.

RPDS 894 – OCTOBRE 2019

AU SOMMAIRE :

Dossier :

L'APPRENTISSAGE (1^{ère} partie) FORMATION ET EXÉCUTION DU CONTRAT

Pratique prud'homale :

La procédure de contestation de l'avis du médecin du travail à l'épreuve de la Constitution et du droit international

Fiche pratique :

Le comité social et économique et la protection des données à caractère personnel

L'actualité juridique :

Sommaires de jurisprudence



Commande et abonnement à 263, rue de Paris, case 600, 93516 Montreuil cedex ou sur notre site Internet www.boutique.nvo.fr
Prix du numéro : 7,50 euros (+ forfait de 3 euros par envoi). Abonnement : 9 euros par mois ou 108 euros par an incluant la RPDS papier et son supplément Internet (RPDS numérique + le guide droit du travail en actualisation permanente + la veille juridique).