

SOC.

CF

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 6 mars 2019

Rejet

Mme GOASGUEN, conseiller doyen faisant fonction de président

Arrêt n° 308 F-D

Pourvoi n° F 17-23.625

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société AGPM gestion, groupement d'intérêt économique, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 23 juin 2017 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (18e chambre B), dans le litige l'opposant à M. L... J..., domicilié [...],

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 23 janvier 2019, où étaient présents : Mme GOASGUEN, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Schamber, conseiller rapporteur, Mme Monge, conseiller, Mme Lavigne, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Schamber, conseiller, les observations de la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de la société AGPM gestion, de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de M. J..., et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 23 juin 2017), que le groupement d'intérêt économique AGPM gestion a engagé M. J... le 1er octobre 2008 en qualité de délégué commercial ; que dénonçant la reprise par l'employeur d'une partie des commissions versées, en raison de la résiliation des polices d'assurances avant l'expiration d'un certain délai, le salarié a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner au paiement d'une somme à titre de régularisation des commissions, outre les congés payés afférents, alors, selon le moyen :

1°/ que le juge ne peut modifier la convention des parties ; que la « règle des débits », en vertu de laquelle la valeur forfaitaire associée à chaque type de contrat souscrit par un assuré était versée à titre d'avance au salarié au moment de la souscription, mais pouvait ensuite être reprise à hauteur de 90 % ou de 50 % en cas de résiliation du contrat avant le terme du onzième ou du vingt-troisième mois, faisait partie intégrante des barèmes de rémunération variable produits aux débats par l'employeur et visés par les contrats de travail des délégués commerciaux d'AGPM, en particulier par le contrat de travail de M. J... ; qu'en retenant que la part individuelle de la rémunération variable du salarié était constituée des valeurs forfaitaires fixées par ces barèmes, mais en jugeant néanmoins inapplicable la « règle des débits » par laquelle les mêmes barèmes pondéraient lesdites valeurs, la cour d'appel a modifié la convention des parties, en violation de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause, antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et de l'article L. 1221-1 du code du travail ;

2°/ que le contrat de travail peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que les contrats de travail des délégués commerciaux d'AGPM, et notamment celui de M. J..., définissaient la part individuelle de la rémunération variable en se référant aux valeurs forfaitaires fixées dans les barèmes de rémunération joints en annexe ; qu'en refusant d'appliquer la « règle des débits » inscrite dans les barèmes de rémunération annexés au contrat, par la considération que le salarié n'avait pas donné son acceptation expresse à cette règle en apposant sa signature sur les barèmes, la cour d'appel, qui a soumis la clause de rémunération variable à un formalisme spécifique, a violé l'article L. 1221-1 du code du travail ;

3°/ que toute clause de rémunération variable tend, par nature, à établir une corrélation entre la rémunération versée au salarié et le volume d'activité de l'entreprise ; qu'elle ne devient illicite, comme faisant supporter au salarié le risque d'entreprise, que dans les cas où elle revient à mettre à la charge du salarié les éventuelles pertes d'exploitation ; que la « règle des débits » inscrite dans les barèmes de rémunération variable se bornait à prévoir que l'avance versée au délégué commercial à chaque souscription de contrat serait reprise à hauteur de 90 % ou de 50 % en cas de résiliation intervenant au cours des deux premières années, et laissait en tout état de cause au salarié le bénéfice de 10 % ou de 50 % de l'avance perçue ab initio ; qu'une telle clause ne revenait aucunement à mettre à la charge du délégué commercial des pertes d'exploitation subies par l'employeur ; qu'en jugeant cependant que la clause était illicite en ce qu'elle faisait supporter au salarié le risque d'entreprise, la cour d'appel a violé les articles 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause, et L. 1221-1 du code du travail ;

4°/ qu'en matière d'assurance, le risque d'entreprise tient essentiellement au taux de sinistralité ; qu'en retenant que la reprise de 90 % ou de 50 % de l'avance versée au délégué commercial au moment de la souscription du contrat par l'assuré, en cas de résiliation intervenant avant le terme du onzième ou du vingt-troisième mois, revenait à faire supporter au salarié le risque d'entreprise, et rendait à ce titre illicite la « règle des débits » inscrite dans les barèmes de

rémunération variable, quand l'événement provoquant la reprise était indépendant de toute considération liée à la sinistralité supportée par l'assureur, la cour d'appel a violé, de plus fort, les articles 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause, et L. 1221-1 du code du travail ;

5°/ que seules constituent des sanctions les mesures prises par l'employeur à la suite d'agissements du salarié qu'il considère comme fautifs ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que la reprise de 90 % ou 50 % de l'avance versée au délégué commercial au moment de la souscription du contrat par l'assuré n'était pas provoquée par un agissement du salarié regardé comme fautif, mais par un événement objectif constitué de la résiliation du contrat avant le terme du onzième ou du vingt-troisième mois suivant sa souscription ; qu'en assimilant cependant ce mécanisme à une sanction pécuniaire infligée au salarié, pour en déduire l'illicéité de la « règle des débits », la cour d'appel a violé les articles L. 1331-1 et L. 1331-2 du code du travail ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la clause du contrat de travail relative à la partie variable du salaire ne prévoyait aucun mécanisme de reprise des commissions versées et que le renvoi à une annexe ne concernait que les barèmes de calcul des commissions, la cour d'appel, qui a constaté qu'il n'était pas établi que cette annexe, incluant la règle dite des débits, avait été portée à la connaissance du salarié et acceptée par ce dernier lors de la conclusion du contrat de travail, en a exactement déduit que l'annexe lui était inopposable ; que le moyen qui critique en ses deuxième à cinquième branches des motifs surabondants, n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne le groupement d'intérêt économique AGPM gestion aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne le groupement d'intérêt économique AGPM gestion à payer à M. J... la somme de 110 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé et signé par M. Schamber, conseiller le plus ancien en ayant délibéré, en remplacement du président empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile, en son audience publique du six mars deux mille dix-neuf.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat aux Conseils, pour la société AGPM gestion

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné l'AGPM à payer à M. J... les sommes de 22 726,61 euros brut au titre du

remboursement des retenues sur commissions opérées et 2 272,66 euros brut au titre des congés payés y afférents ;

Aux motifs qu'il ressort des pièces produites aux débats (contrat de travail, avenants, accord collectif du 13 janvier 1993) que les conseillers commerciaux du GIE AGPM Gestion disposent d'une rémunération comportant :

- une partie fixe,
- une partie variable dite "individuelle" définie au contrat de travail comme un intéressement, en fonction de la production du salarié concerné, à la souscription des différents produits et services proposés au nom des entités du groupe AGPM, constituée de forfaits déterminés par lignes de produits et susceptibles d'évolution à la hausse, à la baisse ou maintenus en fonction de la politique commerciale définie par la direction de l'entreprise dans un barème des rémunérations,
- une partie variable "collective" constituée par le versement de sommes dont le montant est calculé sur la production des différents salariés de la région ;

que par ailleurs, quels que soient les montants de la rémunération globale (fixe + variable) il est prévu par l'accord collectif du 13 janvier 1993 que la rémunération effective du conseiller commercial ne pourra jamais être inférieure à celle résultant de la rémunération minimale annuelle (ou RMA) ; que M. J... fait valoir que son employeur ne respecte pas le contrat de travail signé entre les parties, appliquant un décommissionnement non contractuellement prévu, et illicite comme représentant une sanction pécuniaire puisqu'il retire de son salaire, une partie de la commission perçue à l'occasion de la souscription d'une assurance lorsque celle-ci est résiliée par le client ; que le GIE AGPM Gestion réplique que les contrats de travail et les barèmes qui leurs sont annexés stipulent précisément ce mode de rémunération variable et cette règle des débits en cas de résiliation de contrat dans une durée déterminée, que cette partie de rémunération à l'intéressement est versée sous forme d'avance et n'est pas acquise au moment de la souscription des assurances, la rentabilité des contrats signés présentant un aléa en cas de résiliation rapide, aléa indépendant de la survenance de sinistres pesant quant à lui uniquement sur l'entreprise ; que cette règle des débits consiste à verser à la souscription du contrat d'assurance passé entre le client et le délégué commercial, la partie variable adéquate au délégué commercial à l'origine de cette souscription, avec application possible d'un débit de 90 % ou de 50 % si le contrat est résilié et selon la date de résiliation par l'adhérent ; qu'il n'est pas contesté que les contrats de travail comme les avenants liant les parties ne comportent pas cette clause telle qu'elle est précisément sus-définie, ceux-ci se contentant dans la définition de la partie variable individuelle de la rémunération de se référer à des valeurs forfaitaires visées dans des barèmes de rémunération joints en annexe et susceptibles d'être revus à la hausse, à la baisse ou maintenus en fonction de la politique commerciale de la direction, les actualisations du barème et des objectifs étant notifiés par tout moyen avant leur mise en place ; que, surtout, ces contrats et avenants, seuls documents signés par les parties, ne visent à aucun moment une règle de débits ou décommissionnements sur des commissions versées et des salaires obtenus, quelles qu'en soient les modalités, pas plus qu'ils ne visent de quelconques avances sur commissions ; que la rémunération contractuelle d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié ni dans son montant ni dans sa structure sans son accord, peu important que cette modification ne porte que sur la partie variable et que l'employeur prétende que le nouveau mode de rémunération est sans effet sur le montant global de la rémunération du salarié ; qu'il appartient au juge de déterminer s'il y a eu modification de la rémunération indiquée dans le contrat de travail, cette modification s'entendant du montant mais aussi de la structure ou du mode de calcul de la rémunération prévue contractuellement ; qu'il lui appartient également de déterminer si cette modification, sauf à ce qu'elle porte sur la fixation unilatérale des objectifs, est intervenue avec l'accord express du salarié ; qu'en l'espèce, il n'est pas établi au regard des contrats de travail produits que ceux-ci comportaient des annexes ou barèmes signés par les parties et visant précisément cette règle des débits, et qu'il y a bien eu accord express et en toute connaissance de cause du salarié à une clause du contrat portant sur un décommissionnement en cas de résiliation dans un délai donné de l'assurance souscrite par l'adhérent ; que, par ailleurs, le fait de recevoir et accepter mensuellement des relevés mentionnant les débits relevés par l'employeur, des bulletins de paie sans protestations et réserves ainsi que de nouveaux barèmes en cas d'évolution, ne constitue pas une acceptation expresse de la modification du contrat de travail ; qu'à défaut d'acceptation expresse du salarié il convient de dire que cette règle des débits est inopposable à M. J... et ne

saurait trouver application ; que, qui plus est, toute clause de variation de salaire est licite si :

- la variation de la rémunération du salarié est fondée sur des éléments objectifs indépendants de la volonté de l'employeur,
- le salarié ne doit pas supporter le risque de l'entreprise,
- l'application de cette clause ne doit pas avoir pour effet de réduire la rémunération en dessous des minimas légaux ou conventionnels,
- elle ne permet pas indirectement à l'employeur d'infliger une sanction pécuniaire prohibée au salarié ;

qu'en l'espèce, le fait de réduire de moitié voire de 90 % le forfait obtenu par le salarié lors de la souscription du contrat d'assurance et de le débiter d'autant à l'occasion de la rupture de ce dernier par l'adhérent dans un délai plus ou moins court (soit moins de deux ans ou moins d'un an), revient bien à faire supporter au délégué commercial le risque de l'entreprise et la diminution de la rentabilité du contrat signé, et ce indépendamment de toute sinistralité intervenue à l'occasion dudit contrat d'assurance, et peut donc s'analyser comme une sanction pécuniaire infligée au salarié, cette règle des débits ayant pour effet de priver les salariés d'une partie des commissions qui leur étaient dues sur des contrats effectivement réalisés ; (

) qu'au vu de ces éléments, il convient d'infirmar le jugement déferé dans toutes ces dispositions, dire les demandes de M. J... fondées, condamner le GIE AGPM Gestion à verser à M. J... les sommes suivantes : 22 726,61 euros à titre de régularisation de commissions, outre 2 272,66 euros au titre des congés payés afférents, pour la période allant de octobre 2008 à septembre 2013 (arrêt attaqué, p. 4, § 4 à p. 5, § 11) ;

1) Alors que le juge ne peut modifier la convention des parties ; que la « règle des débits », en vertu de laquelle la valeur forfaitaire associée à chaque type de contrat souscrit par un assuré était versée à titre d'avance au salarié au moment de la souscription, mais pouvait ensuite être reprise à hauteur de 90 % ou de 50 % en cas de résiliation du contrat avant le terme du 11e ou du 23e mois, faisait partie intégrante des barèmes de rémunération variable produits aux débats par l'employeur et visés par les contrats de travail des délégués commerciaux d'AGPM, en particulier par le contrat de travail de M. J... ; qu'en retenant que la part individuelle de la rémunération variable du salarié était constituée des valeurs forfaitaires fixées par ces barèmes, mais en jugeant néanmoins inapplicable la « règle des débits » par laquelle les mêmes barèmes pondéraient lesdites valeurs, la cour d'appel a modifié la convention des parties, en violation de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause, antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et de l'article L. 1221-1 du code du travail ;

2) Alors que le contrat de travail peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que les contrats de travail des délégués commerciaux d'AGPM, et notamment celui de M. J..., définissaient la part individuelle de la rémunération variable en se référant aux valeurs forfaitaires fixées dans les barèmes de rémunération joints en annexe ; qu'en refusant d'appliquer la « règle des débits » inscrite dans les barèmes de rémunération annexés au contrat, par la considération que le salarié n'avait pas donné son acceptation expresse à cette règle en apposant sa signature sur les barèmes, la cour d'appel, qui a soumis la clause de rémunération variable à un formalisme spécifique, a violé l'article L. 1221-1 du code du travail ;

3) Alors que toute clause de rémunération variable tend, par nature, à établir une corrélation entre la rémunération versée au salarié et le volume d'activité de l'entreprise ; qu'elle ne devient illicite, comme faisant supporter au salarié le risque d'entreprise, que dans les cas où elle revient à mettre à la charge du salarié les éventuelles pertes d'exploitation ;

que la « règle des débits » inscrite dans les barèmes de rémunération variable se bornait à prévoir que l'avance versée au délégué commercial à chaque souscription de contrat serait reprise à hauteur de 90 % ou de 50 % en cas de résiliation intervenant au cours des deux premières années, et laissait en tout état de cause au salarié le bénéfice de 10 % ou de 50 % de l'avance perçue ab initio ; qu'une telle clause ne revenait aucunement à mettre à la charge du délégué commercial des pertes d'exploitation subies par l'employeur ; qu'en jugeant cependant que la clause était illicite en ce qu'elle faisait supporter au salarié le risque d'entreprise, la cour d'appel a violé les articles 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause, et L. 1221-1 du code du travail ;

4) Alors qu'en matière d'assurance, le risque d'entreprise tient essentiellement au taux de sinistralité ; qu'en retenant que la reprise de 90 % ou de 50 % de l'avance versée au délégué commercial au moment de la souscription du contrat par l'assuré, en cas de résiliation intervenant avant le terme du 11e ou du 23e mois, revenait à faire supporter au salarié le risque d'entreprise, et rendait à ce titre illicite la « règle des débits » inscrite dans les barèmes de rémunération variable, quand l'événement provoquant la reprise était indépendant de toute considération liée à la sinistralité supportée par l'assureur, la cour d'appel a violé, de plus fort, les articles 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause, et L. 1221-1 du code du travail ;

5) Alors que seules constituent des sanctions les mesures prises par l'employeur à la suite d'agissements du salarié qu'il considère comme fautifs ; qu'il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que la reprise de 90 % ou 50 % de l'avance versée au délégué commercial au moment de la souscription du contrat par l'assuré n'était pas provoquée par un agissement du salarié regardé comme fautif, mais par un événement objectif constitué de la résiliation du contrat avant le terme du 11e ou du 23e mois suivant sa souscription ; qu'en assimilant cependant ce mécanisme à une sanction pécuniaire infligée au salarié, pour en déduire l'illicéité de la « règle des débits », la cour d'appel a violé les articles L. 1331-1 et L. 1331-2 du code du travail.