

SOC.

CM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 17 mars 2016

Cassation partielle

M. LUDET, conseiller le plus ancien faisant fonction de président

Arrêt n° 427 F-D

Pourvoi n° J 14-22.121

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 M. [K] [Q], domicilié [Adresse 1],

contre l'arrêt rendu le 3 juin 2014 par la cour d'appel de Bordeaux (chambre sociale, section A), dans le litige l'opposant à la société Ufifrance patrimoine, dont le siège est [Adresse 2],

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 26 janvier 2016, où étaient présents : M. Ludet, conseiller le plus ancien faisant fonction de président, M. Alt, conseiller référendaire rapporteur, Mme Goasguen, conseiller, Mme Hotte, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Alt, conseiller référendaire, les observations de la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat de M. [Q], de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Ufifrance patrimoine, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. [Q] a été engagé par la société Ufifrance patrimoine en 1991 en qualité de démarcheur, puis à compter de 2003 en qualité de conseiller en gestion de patrimoine ; qu'après la rupture de son contrat de travail du fait de sa mise à la retraite, il a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur les premier, deuxième et quatrième moyens :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais, sur le troisième moyen :

Vu l'article 1147 du code civil ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts, l'arrêt, après avoir condamné l'employeur à verser des sommes afin de garantir le paiement du SMIC, retient qu'aucun préjudice n'est établi ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le manquement de l'employeur à son obligation de paiement d'une rémunération au moins égale au SMIC cause nécessairement un préjudice au salarié, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de sa demande de paiement d'une somme au titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral et financier, l'arrêt rendu le 3 juin 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Bordeaux, autrement composée ;

Condamne la société Ufifrance patrimoine aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Ufifrance patrimoine à payer à M. [Q] la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept mars deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. [Q]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur [Q] de ses demandes tendant à ce que la convention collective du courtage d'assurance et de réassurance soit déclarée applicable à la relation de travail, à ce que lui soit

attribuée la classification conventionnelle classe E et à ce que la société Ufifrance Patrimoine soit condamnée à lui verser des sommes à titre de rappels de salaire conventionnels, les congés payés y afférents, à titre de remboursement de frais professionnels et à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de l'exécution déloyale du contrat de travail et de son préjudice moral et matériel ;

AUX MOTIFS QUE les dispositions de la convention collective nationale des entreprises de courtage d'assurances et/ou de réassurances en date du 18 janvier 2002, étendue par arrêté du 14 octobre 2002, sont obligatoires pour tous les employeurs entrant dans son champ d'application professionnel ; que l'article 1 de ladite convention spécifie qu'elle s'applique d'une part aux "employeurs compris dans la nomenclature de l'INSEE sous le code NAF 67.2Z, et inscrits au registre du commerce avec la mention courtage d'assurances et/ou de réassurances", d'autre part aux groupements d'intérêt économique (GIE), constitués exclusivement d'entreprises visées ci-dessus, ou contrôlées par elles, et ayant pour objet de faciliter, par la mise en oeuvre de moyens techniques ou humains, l'exercice des activités de courtage d'assurances et/ou de réassurances que ces entreprises pratiquent ; que la SAS Ufifrance Patrimoine, filiale de la société Union Financière de France Banque, a, selon l'extrait K bis produit, comme activités : "la diffusion:-de tous produits financiers et de placements pour le compte de l'Union Financière de France, notamment le démarchage en matière de valeurs mobilières, transactions immobilières, opérations de courtage et de commerce et notamment le courtage d'assurances, conseil en investissements financiers dont la fourniture de conseils aux entreprises en matière de structure de capital, de stratégie industrielle". Le code APE qui lui est attribué figurant sur les bulletins de salaire était jusqu'à fin 2007 le code 671 E et depuis le code 6619 B ; que cependant ce dernier n'est qu'indicatif, il en va de même de l'absence de référence sur les bulletins de salaire et dans le contrat de travail de M. [Q] à la convention collective dont l'application est revendiquée ; que le contrat de travail de M. [Q] spécifie qu'en qualité de conseiller en gestion de patrimoine il doit démarcher les personnes physiques en vue d'obtenir leur souscription à toutes formules de placements diffusées par la société ; que les pièces produites démontrent que la société Ufifrance Patrimoine propose des placements patrimoniaux pour les entreprises et les particuliers essentiellement de trois types : des fonds communs de placement, des produits immobiliers et de l'assurance-vie ; qu'au regard des produits proposés la société doit disposer des cartes professionnelles et habilitations exigées par la loi, à savoir la loi du 2 janvier 1970 pour l'immobilier et par le code des assurances pour le courtage d'assurances ce qui impose l'immatriculation de la société au registre des intermédiaires en assurance, précision faite que l'intermédiation en assurance est déclarée comme effectuée à titre accessoire l'activité principale étant : autres auxiliaires financiers ; que certes la société propose, entre autres, des produits de placement en assurance-vie mais ne propose pas de contrats d'assurance de personnes ou de biens ; qu'il apparaît donc que l'activité de la société Ufifrance Patrimoine est réduite aux seuls placements financiers et n'est pas celle exercée habituellement par un courtier d'assurances ; que la circonstance que l'assurance Vie représente une part conséquente, de l'ordre de 40 %, du chiffre d'affaires de la société Union Financière de France Banque, société mère de la SAS Ufifrance Patrimoine, est inopérante ; que par ailleurs, si le placement sur support en assurance Vie représente une part non négligeable de l'activité de la société Ufifrance Patrimoine cette dernière propose d'autres types de placements patrimoniaux pour les entreprises ou les particuliers ; qu'étant précisé que le critère tiré de la part de l'assurance vie dans le chiffre d'affaires de la société doit être relativisé dans la mesure ou d'une année sur l'autre en fonction des aléas de la situation économique la part respective des différents produits de placement est susceptible d'évoluer ; qu'il s'en déduit que la société Ufifrance Patrimoine est bien une société de conseil en investissements commercialisant divers produits financiers et qu'elle ne relève pas de la convention collective nationale des sociétés de courtage d'assurances et/ou de réassurances ;

ALORS QUE la convention collective applicable aux salariés est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur ; que pour identifier celle-ci parmi plusieurs autres, le juge doit examiner l'activité réelle, en se basant notamment sur leurs chiffres d'affaires ; qu'en omettant de rechercher laquelle parmi les activités exercées par la société Ufifrance Patrimoine était la principale sur la base de leurs chiffres d'affaires respectifs, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale et partant a violé les articles L. 2261-2 et L. 2261-15 du code du travail ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur [Q] de ses demandes tendant à l'annulation de la clause d'intégration des frais dans les commissions et à ce que les articles 2.2 et 2.3 du contrat de travail du 3 mars 2003 soient jugés inopposables, à la condamnation de la société Ufifrance Patrimoine à lui verser des sommes en remboursement de

ses frais professionnels, des rappels de salaire, les congés payés y afférents et des dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de l'exécution déloyale du contrat de travail et de son préjudice moral et matériel ;

AUX MOTIFS QUE M. [Q] est mal fondé à déduire de l'application de la convention collective des entreprises de courtage d'assurances l'inopposabilité des clauses relatives aux parties fixes et variables de sa rémunération, en effet cette convention collective ne s'applique pas ; que les clauses litigieuses du contrat de travail définissent les modalités de remboursement des frais ; que l'article 2.2 du contrat de travail prévoit une partie fixe appelée traitement de base constituée d'un salaire égal au SMIC mensuel majoré d'une indemnité brute de 10 % au titre des congés payés et de la somme brute de 230 € correspondant au remboursement forfaitaire des frais professionnels ; que l'article 2.3 prévoit une partie variable constituée de commissions et gratifications dont les barèmes figurent en annexe au contrat et qui ne sont versés que lorsque les objectifs d'activité sont atteints pour la fraction générée excédant le seuil de déclenchement fixé à 100 % du traitement de base ; que ce même article précise que "les versements au titre de la partie variable incluront une indemnité de 10 % correspondant à un complément de remboursement forfaitaire des frais professionnels et une indemnité de 10 % au titre des congés payés" ; que M. [Q] soutient que l'intégration du complément de 10 % de remboursement de frais professionnels dans ses commissions est illicite et que le forfait de 230 euros structurellement insuffisant lui est inopposable ; que les dispositions du contrat de travail, qui ressortent de la liberté contractuelle, organisent le remboursement des frais à concurrence d'une somme de 230 euros concernant la parties fixes du salaire de base et de 10 % concernant la partie variable, avec prévision à l'avance, de façon forfaitaire et adaptée à chaque élément, fixe et variable, de la rémunération ; que ces dispositions ne contreviennent pas à l'ordre public et n'encourent pas l'annulation requise par M. [Q] ; que la société établit que le nombre de rendez-vous par semaine effectivement réalisés par M. [Q] s'est élevé en 2006 à 11,25 sur 48 semaines, à 8,94 en 2007 sur 47 semaines, à 9,36 en 2008 sur 45 semaines et à 7,38 en 2009 sur 47 semaines, soit en moyenne 9,23 rendez-vous par semaine travaillée ; que M. [Q] ne produit qu'un document recensant la liste de clients qu'il suivait pour la période non couverte par la prescription entre le 17 octobre 2008 et le 16 juillet 2009 ; qu'à sa lecture il apparaît que près de 70 % de ces clients (97 sur 140) résidaient en Dordogne (24), département dans lequel lui-même était domicilié, et que 90,71 % d'entre eux (127 sur 140) résidaient en Dordogne et dans le département limitrophe de la Gironde ; qu'au regard du périmètre d'activité de M. [Q], du nombre de ses déplacements hebdomadaires les sommes forfaitaires variable et fixe correspondant au remboursement de ses frais ne paraissent pas manifestement disproportionnées ; que ces clauses sont licites et opposables au salarié qui ne peut prétendre au paiement global des frais exposés par lui mais seulement, dans l'hypothèse où les frais professionnels engagés seraient supérieurs au forfait contractuel, à la différence entre la rémunération perçue après déduction des frais réels et le SMIC et ce, mois par mois ;

1/ ALORS QUE la cassation à intervenir du chef du premier moyen entraînera par voie de conséquence celle du chef du dispositif attaqué par le présent moyen en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2/ ALORS QUE les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, doivent être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition que la rémunération proprement dite du travail reste chaque mois au moins égale au SMIC ; que les conditions de prise en charge des frais professionnels doivent être fixées en rapport avec leur coût réel et prévisible ; qu'en admettant que le remboursement des frais professionnels se fasse, en sus d'une somme forfaitaire, moyennant une somme variable fixée à 10 % du montant des commissions perçues, sans rapport avec le montant réel et prévisible des frais effectivement exposés, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

3/ ALORS QUE Monsieur [Q] faisait valoir qu'en sus des frais inhérents aux rendez-vous clients, il en exposait d'autres pour ses déplacements à [Localité 2] pour les réunions de groupe et chaque semaine à l'agence de [Localité 1] située à 240 km de son domicile pour assurer le compte-rendu de son activité, ainsi qu'auprès des prescripteurs, ce à quoi s'ajoutaient les frais de téléphone fixe d'un montant de 65 euros chaque mois, les frais d'achat de petit matériel de bureau, les frais de poste, les frais d'utilisation d'une pièce privative en bureau ; qu'en délaissant ce moyen, la cour d'appel a privé sa décision de motifs en méconnaissance de l'article 455 du code de procédure civile ;

4/ ALORS QUE les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, doivent être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à

moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition que la rémunération proprement dite du travail reste chaque mois au moins égale au SMIC ; qu'ayant fait ressortir que le montant des frais effectivement exposés avait constamment et largement dépassé les 230 euros entre juin 2005 et décembre 2009 et que l'exposant avait perçu durant cette même période à plusieurs occasions un salaire inférieur au SMIC, tout en refusant d'en déduire le caractère structurellement insuffisant et manifestement disproportionné aux frais effectivement exposés du forfait contractuellement prévu, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1134 du code civil.

5/ ALORS QUE les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, doivent être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition que la rémunération proprement dite du travail reste chaque mois au moins égale au SMIC ; qu'ayant constaté que le salarié n'avait pas perçu certains mois une rémunération égale au SMIC du fait des retenues pour frais professionnels, la Cour d'appel a omis de tirer les conséquences qui s'évinçaient de ses propres constatations en méconnaissance de l'article 1134 du code civil ;

6/ ALORS QUE la cour d'appel a omis de répondre au moyen par lequel l'exposant faisait valoir que la clause litigieuse était illicite, faute pour l'employeur d'avoir versé l'indemnité complémentaire pour frais indépendamment des commissions ; qu'en s'abstenant de réponse à ce moyen, la cour d'appel a privé sa décision de motifs en méconnaissance de l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur [Q] de ses demandes tendant à ce que la société Ufrance Patrimoine soit condamnée à lui verser des dommages et intérêts en réparation du préjudice matériel et moral ;

AUX MOTIFS QUE c'est à tort que M. [Q] reproche à la société de ne pas avoir appliqué la convention collective du courtage d'assurance ; qu'il prétend également qu'il aurait effectué des heures supplémentaires, mais il ne fournit aucune pièce de quelque nature que ce soit, à l'appui de cette allégation. Ce manquement n'est pas davantage établi ; qu'il reproche également à l'employeur de ne lui avoir remboursé ses frais qu'à hauteur de 230 € par mois et d'être à l'origine d'un redressement fiscal dont il a fait l'objet en 2003 ; que cette dernière imputation n'est étayée en rien et manifestement fantaisiste ; que M. [Q] omet de tenir compte du forfait de 10 % sur la part variable de la rémunération versée en remboursement de ses frais ; il résulte des bulletins de salaire, que M. [Q] a perçu au titre du remboursement de ses frais, pour la période non couverte par la prescription, entre juin 2005 et décembre 2009, une somme totale de 28.323,88 € (6.053,29 € + 5.183,85 € + 6.526,29 € + 5.464,08 € + 5.096,37 €) pour des frais arrêtés selon les éléments ci-dessus exposés à la somme totale de 28.037,90 € ; que c'est également avec mauvaise foi que le salarié invoque le non respect par l'employeur de ses obligations en matière de visites médicales, et la société produit notamment les fiches des dernières visites médicales périodiques des 10 mars 2006 et 13 juin 2008 ; que les manquements imputés par le salarié à l'exécution de bonne foi du contrat de travail par l'employeur ne sont pas établis ;

1/ ALORS QU'ayant retenu que les règles inhérentes au respect du SMIC n'avaient pas été respectées, tout en refusant d'indemniser le salarié du préjudice matériel et moral en résultant, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1147 du code civil.

2/ ALORS QUE, en tout état de cause, en omettant de répondre au moyen par lequel l'exposant faisait valoir qu'il avait subi un préjudice moral et financier pour ne pas avoir perçu durant plusieurs mois un salaire au moins égal au SMIC, la cour d'appel a privé sa décision de motifs en méconnaissance de l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur [Q] de ses demandes tendant à ce que la société Ufrance Patrimoine soit condamnée à lui verser des dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant de ce

qu'il a été privé du bénéfice du plan Mathusalem et de l'exécution déloyale du contrat de travail ;

AUX MOTIFS QUE M. [Q] est défaillant à démontrer que l'employeur lui a imposé de prendre sa retraite ; que la teneur des lettres qu'il a envoyées à son employeur les 11 et 28 septembre démontre qu'atteignant l'âge de 65 ans en septembre 2009 il a informé la société, de façon non équivoque, de son intention de prendre sa retraite au plus tard le 31 janvier 2010 ; qu'en revanche, il est exact qu'à cette occasion il a sollicité de la direction des ressources humaines des éclaircissements sur le dispositif "Mathusalem" et que la société s'est contentée de lui répondre que son dossier était "à l'étude" ; qu'il est constant que le salarié n'a pas bénéficié de ce dispositif ; que cependant M. [Q] ne produit aucune pièce de nature à démontrer que c'est par suite d'un défaut d'information qu'il n'a pu adhérer à ce dispositif, il ne démontre pas davantage la réalité, la nature et l'étendue du préjudice qui a pu en résulter ;

1/ ALORS QUE il ressortait des constatations de l'arrêt attaqué que Monsieur [Q] avait informé son employeur le 11 septembre 2009 de ce qu'il souhaitait prendre sa retraite au plus tard le 31 janvier 2010 et avait dans ce courrier sollicité des renseignements sur le plan « Mathusalem » et que l'employeur lui avait répondu que son dossier était « à l'étude », sans lui préciser en temps utile que ce plan prenait fin le 15 septembre 2009 ; qu'en refusant de tirer de cette réponse insuffisante de l'employeur un manquement à son obligation d'information, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1147 du code civil ;

2/ ALORS QUE le salarié qui est privé, du fait d'une information défectueuse de son employeur, du bénéfice d'un avantage subit nécessairement un préjudice ; qu'il était constant que le plan « Mathusalem » visait à intéresser les salariés partant à la retraite aux commissions générées par leur clientèle après leur départ ; qu'en refusant de constater que la perte d'une chance de bénéficier de ce dispositif créait nécessairement un préjudice pour le salarié, la cour d'appel a violé les textes susvisés.