SOC.

LG

COUR DE CASSATION

_____

Audience publique du 27 janvier 2021

Cassation partielle

M. CATHALA, président

Arrêt n° 139 FP-D

Pourvoi n° Y 18-21.391

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

_____

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

_____

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 27 JANVIER 2021

1°/ la société King Tony Europe, société par actions simplifiée,

2°/ la société King Tony France, société à responsabilité limitée,

ayant leur siège [...] ,

ont formé le pourvoi n° Y 18-21.391 contre l'arrêt rendu le 16 mai 2018 par la cour d'appel de Rennes (7e chambre prud'homale), dans le litige les opposant :

1°/ à M. X... A..., domicilié [...] ,

2°/ à Pôle emploi Bretagne, dont le siège est [...] ,

3°/ à Pôle emploi, dont le siège est [...] ,

défendeurs à la cassation.

Les demanderesses invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Flores, conseiller, les observations de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat des sociétés King Tony Europe et King Tony France, de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. A..., les plaidoiries de Me Célice et celles de Me Farge, l'avis de Mme Rémery, avocat général, après débats en l'audience publique du 3 décembre 2020 où étaient présents M. Cathala, président, M. Flores, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, Mme Farthouat-Danon, M. Schamber, Mme Leprieur, MM. Rinuy, Ricour, Mme Van Ruymbeke, M. Pietton, Mmes Cavrois, Pécaut-Rivolier, Richard, conseillers, Mmes Duvallet, Chamley-Coulet, M. Duval, Mme Prieur, conseillers référendaires, Mme Rémery, avocat général, et Mme Piquot, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Désistement partiel

1. Il est donné acte aux sociétés King Tony Europe et King Tony France du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre Pôle emploi et Pôle emploi Bretagne.

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Rennes, 16 mai 2018), M. A... a été engagé le 3 mai 2004 en qualité d'attaché commercial par la société King Tony France, aux droits de laquelle vient la société King Tony Europe.

3. Le salarié a saisi la juridiction prud'homale aux fins de se voir reconnaître le statut de VRP et d'obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail.
Il a été licencié pour faute grave le 24 juin 2013.

Examen des moyens

Sur le premier moyen, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

5. L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser au salarié un rappel de rémunération variable et charges ainsi que diverses sommes à titres d'indemnités légales de licenciement, de préavis outre les congés payés afférents, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et au titre de l'article 700 du code de procédure civile, alors « que l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale qui dispose que “la contribution de l'employeur reste exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit'' interdit seulement d'amputer une rémunération déjà déterminée du montant des charges sociales de l'employeur, non de calculer la rémunération sur la marge dégagée, toutes

cotisations payées ; qu'en l'espèce, le contrat prévoyait une "commission (charges salariales et patronales compris)", fixée à "1/3 de la marge dégagée -salaire fixe (charges salariales et patronales compris) - frais de route (hôtel, restaurant, voiture, téléphone
)" ; que les parties s'accordaient à considérer que la commission était calculée sur la base de la marge nette dégagée, et l'employeur justifiait de ce qu'il avait payé les cotisations patronales afférentes à la rémunération (variable comme fixe) du salarié ; que, pour dire nulle la clause fixant la rémunération variable et condamner l'employeur au paiement de la somme de 71 004 euros à titre de rappel de rémunération variable et charges, la cour d'appel a retenu que "si la clause de rémunération variable a prévu, dans son économie globale, une marge fort importante pour le salarié, force est de constater que par sa formulation et par le mode de calcul opéré (règle de la marge restante/1,42), elle inclut dans le calcul de la rémunération variable du salarié la part des charges patronales et est donc illicite" ; qu'en statuant ainsi, quand il était constant que les cotisations patronales afférentes à la rémunération variable du salarié, calculée sur la marge nette, avaient été payées par l'employeur, la cour d'appel a violé les articles L. 241-8 du code de la sécurité sociale et L. 1221-1 du code du travail. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale :

6. Aux termes de ce texte les cotisations sociales dues par l'employeur restent exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit.

7. Il résulte certes de la jurisprudence de la chambre sociale (Soc., 17 octobre 2000, pourvoi n° 98-45.669, Bull. 2000, V, n° 329) qu'il s'en déduit que sont nulles de plein droit les dispositions d'un contrat de travail en vertu desquelles la rémunération variable d'un salarié est déterminée déduction faite des cotisations sociales à la charge de l'employeur.

8. Toutefois, s'agissant de la détermination de l'assiette de la rémunération variable, de telles dispositions contractuelles n'ont pas pour effet de faire peser sur le salarié la charge des cotisations patronales. Il en résulte qu'il y a lieu de juger désormais que la détermination de l'assiette de la rémunération variable ne relève pas de la prohibition de l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale qui ne concerne que le paiement des cotisations sociales.

9. Pour condamner l'employeur au paiement d'un rappel de rémunération variable et charges, l'arrêt retient que si la clause de rémunération variable a prévu, dans son économie globale, une marge fort importante pour le salarié, force est de constater que par sa formulation et par le mode de calcul opéré (règle de la marge restante/1,42 correspondant au taux de charges patronales), elle inclut dans le calcul de la commission du salarié la part de charges sociales patronales et est donc illicite.

10. En statuant ainsi, alors que la clause prévoyant que la rémunération variable est calculée proportionnellement à la marge brute résultant de l'activité du salarié et après déduction de différentes charges, y compris les cotisations patronales de sécurité sociale, n'aboutit pas à faire supporter par le salarié les cotisations sociales dues par l'employeur et n'est donc pas illicite, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur le troisième moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

11. L'employeur fait grief à l'arrêt de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail et de le condamner au paiement de diverses sommes en conséquence, alors « que la cour d'appel s'étant fondée, pour prononcer la résiliation judiciaire du contrat, sur l'illicéité de la stipulation contractuelle fixant la rémunération variable, la cassation à intervenir sur le fondement du précédent moyen entraînera celle du chef de dispositif attaqué, par application de l'article 624 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 624 du code de procédure civile :

12. La cassation du chef de dispositif condamnant l'employeur au paiement d'un rappel de commissions entraîne la cassation, par voie de conséquence, des chefs de dispositif visés par le moyen relatifs à la résiliation judiciaire du contrat qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne la société King Tony à verser à M. A... la somme de 71 004 euros à titre de rappel de rémunération variable et charges, en ce qu'il prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail au 24 juin 2013, en ce qu'il condamne la société King Tony à verser à M. A... les sommes de 11 507 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement, de 18 662,28 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, de 1 866,22 euros au titre des congés payés afférents, de 40 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à payer les dépens, l'arrêt rendu le 16 mai 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Angers ;

Condamne M. A... aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 vingt-sept janvier deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat aux Conseils, pour la société King Tony Europe, la société King Tony France

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR dit que le statut de VRP était applicable à Monsieur A... et que l'employeur devra régulariser la situation auprès des organismes sociaux, ainsi que d'AVOIR condamné l'exposante à verser à Monsieur les sommes de 18.662,28 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et de 1.866,22 € au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE «sur le statut de VRP ; M. A... reproche au conseil d'avoir repris l'argumentation de la société en retenant que le secteur d'activités qui lui était confié avait évolué à plusieurs reprises pendant l'exécution de son contrat de travail alors qu'il n'en est rien, la société ne démontrant pas que son secteur ait été modifié en 2006, rien n'empêchant l'employeur de faire visiter le secteur attribué à un de ses autres salariés en cas d'indisponibilité ou d'empêchement momentané et il fait valoir que les conditions légales pour l'application du statut de VRP sont réunies sans que la société ne prouve le contraire. La société réplique que les conditions d'applicabilité du statut de VRP sont cumulatives, qu'en l'espèce le secteur de M. A... a évolué, tant en ce qui concerne le secteur géographique que professionnel et que le conseil a fait une juste appréciation de la situation en déboutant le salarié de sa demande, la

condition de fixité du secteur, qui est l'une des conditions essentielles, n'étant pas remplie. Sur ce : Le contrat de travail ne contient aucune clause permettant à l'employeur de modifier unilatéralement le secteur de prospection du salarié et l'unique modification intervenue par avenant, qui a en outre maintenu l'essentiel de son secteur constitué des 5 départements bretons auxquels s'ajoutent le Maine et Loire la Mayenne et la Sarthe, seuls les départements les plus éloignés, de Normandie et Val de Loire, étant supprimés, et sa clientèle agricole et TP, avec un ajout véhicules industriels, ne portant ainsi pas atteinte à la fixité du secteur, n'est pas de nature à priver M. A... du bénéfice du statut de VRP revendiqué, dont il n'est pas contesté qu'il remplit les autres conditions exigées par l'article L. 7311-1 du Code du travail. Le conseil doit donc être infirmé en ce qu'il a débouté M. A... de sa demande de reconnaissance du statut de VRP. Il y a lieu pour l'employeur de procéder à la régularisation de la situation auprès des organismes sociaux mais l'astreinte n'est pas justifiée » ;

1. ALORS QUE l'existence d'un secteur fixe est un élément essentiel du statut de VRP ; que l'application d'un tel statut dépend uniquement de l'activité réellement exercée par le salarié ; qu'en l'espèce, l'exposante faisait valoir que le secteur du salarié n'avait jamais possédé aucune fixité, dès lors qu'initialement composé de quatorze départements (14 - 22 - 29 - 35 - 37 - 41 - 44 - 45 - 49 - 50 - 53 - 56 - 61 - 72) et de la clientèle ainsi définie « concessions agricoles et travaux publics, quincailleries agricoles », il avait successivement été modifié en mai 2006 par l'abandon de trois départements (37-41-45) et la reprise de trois autres (27-28-78), puis en juillet 2006, par la modification de la clientèle à laquelle était ajouté « secteur automobile et industrie », puis à nouveau durant l'année 2008, par l'abandon de trois nouveaux départements (14-50-61), et enfin suite à la signature d'un avenant du 1er juillet 2011 aux termes duquel six départements avaient été supprimés par rapport à son contrat initial (14, 50, 60, 37,41,45), et la clientèle ainsi définie : « agricole, travaux publics, véhicules industriels » ; que, pour dire le statut de VRP applicable à Monsieur A..., la cour d'appel a retenu que « le contrat de travail ne contient aucune clause permettant à l'employeur de modifier unilatéralement le secteur de prospection du salarié » et que « l'unique modification intervenue par avenant » avait « maintenu l'essentiel de son secteur constitué des 5 départements bretons auxquels s'ajoutent le Maine et Loire la Mayenne et la Sarthe, seuls les départements les plus éloignés, de Normandie et Val de Loire, étant supprimés », « l'ajout à sa clientèle agricole et travaux public, de celle de véhicules industriels, « ne port[ant] pas atteinte à la fixité du secteur » ; qu'en statuant ainsi, par référence aux seules stipulations du contrat initial et à celles de l'avenant du 1er juillet 2011, sans rechercher si, comme le soutenait la société KING TONY, le secteur du salarié n'avait pas été modifié à plusieurs reprises avant la signature dudit avenant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 7311-3 du Code du travail ;

2. ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU'en jugeant que le statut de VRP était applicable à Monsieur A..., quand elle relevait que l'avenant du 1er juillet 2011 avait modifié le secteur du salarié, tant au regard de la clientèle le composant que de son périmètre géographique, puisque six départements sur les quatorze prévus au contrat initial avaient été retirés, la cour d'appel a violé l'article L. 7311-3 du Code du travail.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR condamné l'exposante à verser à Monsieur A... les sommes de 71.004 € à titre de rappel de rémunération variable et charges, 11.507 € au titre de l'indemnité légale de licenciement, 18.662,28 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, 1.866,22 € au titre des congés payés afférents, 40.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, cette somme s'entendant sans préjudice des cotisations sociales et fiscales, et 1.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « M. A... fait valoir que (
) le contrat de travail prévoit un mode de rémunération illicite en ce qu'il laisse à sa charge les charges patronales puisque les commissions sont calculées selon la règle "montant de la commission, (charges salariales et patronales comprises) = 1/3 de la marge dégagée - salaire fixe, charges salariales et patronales comprises - frais de route (hôtel, restaurant, voiture, téléphone...),", ce qui est un autre manquement grave de l'employeur car il est impossible de déroger conventionnellement aux dispositions de l'article L. 241-8 du Code de la Sécurité sociale qui dispose que " la contribution de l'employeur reste exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit'. La société réplique (

) qu'elle ne lui a pas fait supporter les charges patronales mais les a elle-même payées, la rémunération pouvant être fixée contractuellement en fonction d'éléments objectifs indépendants de la volonté des parties, comme la marge nette, ce qui est licite. Elle ajoute que si la clause aboutissait à faire payer au salarié les charges patronales elle serait illicite et l'ensemble de la clause de rémunération annulée, la cour devant alors se référer aux minima conventionnels pour vérifier si le salarié a été rempli de ses droits, ce qui est évidemment le cas. (
) Sur ce: Si la clause de rémunération variable a prévu, dans son économie globale, une marge fort importante pour le salarié, force est de constater que par sa formulation et par le mode de calcul opéré (règle de la marge restante/1,42 correspondant au taux de charges patronales), elle inclut dans le calcul de la commission du salarié la part de charges sociales patronales et est donc illicite. Pour autant, la nullité de cette clause n'a pas pour effet de priver le salarié de son bénéfice, il y a lieu en conséquence de condamner l'employeur à payer à M. A..., à titre de rappel de rémunération et de remboursement de charges, la somme de 71 004 € bruts » ;

1. ALORS QUE l'article L. 241-8 du code de la sécurité sociale qui dispose que « la contribution de l'employeur reste exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit » interdit seulement d'amputer une rémunération déjà déterminée du montant des charges sociales de l'employeur, non de calculer la rémunération sur la marge dégagée, toutes cotisations payées ; qu'en l'espèce, le contrat prévoyait une « commission (charges salariales et patronales compris) », fixée à « 1/3 de la marge dégagée –salaire fixe (charges salariales et patronales compris) – frais de route (hôtel, restaurant, voiture, téléphone
) » ; que les parties s'accordaient à considérer que la commission était calculée sur la base de la marge nette dégagée, et l'employeur justifiait de ce qu'il avait payé les cotisations patronales afférentes la rémunération (variable comme fixe) du salarié ; que, pour dire nulle la clause fixant à la rémunération variable et condamner l'exposante au paiement de la somme de 71.004 € à titre de rappel de rappel de rémunération variable et charges, la cour d'appel a retenu que « si la clause de rémunération variable a prévu, dans son économie globale, une marge fort importante pour le salarié, force est de constater que par sa formulation et par le mode de calcul opéré (règle de la marge restante/1,42), elle inclut dans le calcul de la rémunération variable du salarié la part des charges patronales et est donc illicite » ; qu'en statuant ainsi, quand il était constant que les cotisations patronales afférentes à la rémunération variable du salarié, calculée sur la marge nette, avaient été payées par l'employeur, la cour d'appel a violé les articles L. 241-8 du code de la sécurité sociale et L. 1221-1 du code du travail ;

2. ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU'à supposer nulle la clause du contrat fixant sa rémunération variable, le salarié ne pouvait plus prétendre qu'au respect des minima conventionnels qui, comme le soulignait l'exposante sans être contredite, avaient été respectés ; qu'en considérant que « la nullité de la clause n'a pas pour effet de priver le salarié de son bénéfice », la cour d'appel a violé les articles L. 241-8 du code de la sécurité sociale, L. 1221-1 du code du travail, et 1103, anciennement 1134, du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'AVOIR prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail au 24 juin 2013, d'AVOIR condamné l'exposante à verser à Monsieur A... les sommes de 11.507 € au titre de l'indemnité légale de licenciement, 18.662,28 € au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, 1.866,22 € au titre des congés payés afférents, 40.000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, cette somme s'entendant sans préjudice des cotisations sociales et fiscales, et 1.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « M. A... fait valoir que l'employeur a commis un manquement grave en ne payant pas le salaire qu'il a lui-même contractuellement prévu, lui a imposé une modification du contrat, si tant est que cette modification a été mise en place ce qui n'est pas établi, en lui imposant un véhicule à usage mixte alors qu'était prévu un véhicule à usage exclusivement professionnel. Il critique le premier juge en ce qu'il a estimé que l'employeur avait rempli son obligation de payer le salaire et que le litige survenu après ces paiements ne pouvait pas fonder une demande de résiliation judiciaire, alors même qu'il a accordé un rappel de salaire de plus de 9000 €, et en ce qu'il a opéré une distinction entre le versement de la rémunération variable, qui a eu lieu, et le contenu de cette commission dont l'erreur ne justifierait pas la résiliation, il soutient également que le contrat de travail prévoit un mode de rémunération illicite en ce qu'il laisse à sa

charge les charges patronales puisque les commissions sont calculées selon la règle "montant de la commission, (charges salariales et patronales comprises) = 1/3 de la marge dégagée - salaire fixe, charges salariales et patronales comprises - frais de route (hôtel, restaurant, voiture, téléphone...),", ce qui est un autre manquement grave de l'employeur car il est impossible de déroger conventionnellement aux dispositions de l'article L. 241-8 du Code de la Sécurité sociale qui dispose que "la contribution de l'employeur reste exclusivement à sa charge, toute convention contraire étant nulle de plein droit". La société réplique que lors de la conclusion du contrat le salarié s'est vu attribuer un véhicule strictement à caractère professionnel, que dans ces conditions aucun avantage en nature n'était décompté, qu'à compter de juin 2006 les attachés commerciaux de la société se sont vu attribuer des véhicules de fonction, avantage en nature devant être décompté, ce qui a été fait, le salaire fixe étant maintenu pendant toute la durée contractuelle, de sorte que c'est à tort que le conseil, qui a à juste titre écarté le grief comme ne constituant pas un manquement grave, l'a condamnée au paiement d'un rappel de salaire. Elle soutient également que les affirmations du salarié selon lesquelles elle l'aurait placée dans l'impossibilité de connaître sa rémunération et lui aurait fait supporter les charges patronales afférentes à son salaire sont erronées, qu'en effet il recevait chaque jour par mail comme l'ensemble de ses collègues les chiffres de son activité et recevait chaque mois une annexe au bulletin de salaire détaillant le calcul de la rémunération versée, ce qui lui permettait de contrôler le chiffre d'affaires et la marge pour contrôler, le cas échéant, sa rémunération ; qu'elle ne lui a pas fait supporter les charges patronales mais les a elle-même payées, la rémunération pouvant être fixée contractuellement en fonction d'éléments objectifs indépendants de la volonté des parties, comme la marge nette, ce qui est licite. Elle ajoute que si la clause aboutissait à faire payer au salarié les charges patronales elle serait illicite et l'ensemble de la clause de rémunération annulée, la cour devant alors se référer aux minima conventionnels pour vérifier si le salarié a été rempli de ses droits, ce qui est évidemment le cas. Elle conclut qu'il n'existe aucun manquement de sa part ayant empêché la poursuite du contrat de travail. Sur ce: Si la clause de rémunération variable a prévu, dans son économie globale, une marge fort importante pour le salarié, force est de constater que par sa formation et par le mode de calcul opéré (règle de la marge restante/1,42 correspondant au taux de charges patronales), elle inclut dans le calcul de la commission du salarié la part de charges sociales patronales et est donc illicite. Pour autant, la nullité de cette clause n'a pas pour effet de priver le salarié de son bénéfice, il y a lieu en conséquence de condamner l'employeur à payer à M. A..., à titre de rappel de rémunération et de remboursement de charges, la somme de 71 004 € bruts, compte tenu du plafonnement contractuel des commissions à 5000 C bruts par mois. Par ailleurs, l'employeur ne pouvait modifier -unilatéralement le montant du salaire fixe convenu de 1300 €, en remplaçant une partie de la somme par un avantage en nature sans l'accord du salarié, le jugement doit donc être confirmé en ce qu'il a condamné la société à payer à M. A... la somme de 9171,42 € à titre de rappel de salaire fixe outre 917,14 €de congés payés afférents. Ces manquements, dont le salarié s'est plaint par courrier avant de demander la résiliation judiciaire, sont suffisamment graves pour justifier la résiliation judiciaire au 24 juin 2013. (
) il y a lieu en conséquence de condamner la société à lui payer l'indemnité légale de licenciement, pour un montant de 11507 €, l'indemnité compensatrice de 18 662,28 € outre 1866,22 € de congés payés afférents, et le préjudice né pour le salarié de la rupture, compte tenu de son ancienneté, de son âge et des éléments produits pour en justifier, doit être réparé par la condamnation de l'employeur à lui payer la somme de 40 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, cette somme s'entendant sans préjudice des cotisations sociales et fiscales . Le jugement sera donc infirmé sur ces chefs » ;

1. ALORS QUE la cour d'appel s'étant fondée, pour prononcer la résiliation judiciaire du contrat, sur l'illicéité de la stipulation contractuelle fixant la rémunération variable, la cassation à intervenir sur le fondement du précédent moyen entraînera celle du chef de dispositif attaqué, par application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2. ALORS QUE la résiliation judiciaire du contrat ne peut être prononcée qu'en cas de manquement suffisamment grave de l'employeur faisant obstacle à la poursuite du contrat de travail ; qu'en l'espèce, Monsieur A... n'avait jamais, entre la date de son embauche (3 mai 2004)
et le 28 octobre 2012, émis de contestation sur sa rémunération, qu'il s'agisse de sa rémunération fixe ou de sa rémunération variable ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a retenu que les deux manquements invoqués par le salarié, tenant d'une part à l'illicéité de la clause du contrat incluant dans le calcul de rémunération variable la part des cotisations sociales patronales, et d'autre part à l'inclusion d'un avantage en nature dans le montant de sa rémunération fixe, étaient avérés ; que, pour prononcer la résiliation judiciaire du contrat, elle a retenu que « ces manquements, dont le salarié s'est plaint par courrier avant de demander la résiliation judiciaire, sont suffisamment graves pour [la] justifier », visant ainsi un courrier de quelques semaines antérieur à la saisine ; qu'en statuant ainsi, quand il s'inférait de ses

constatations, de première part que le salarié avait attendu de nombreuses années avant d'émettre une contestation sur sa rémunération, de deuxième part que sa rémunération variable, « prévoyant , dans son économie globale, une marge fort importante pour le salarié », était très avantageuse, et de dernière part que, s'agissant de sa rémunération fixe, l'employeur s'était borné à y inclure un avantage en nature, la cour d'appel a violé l'article L. 1231-1 du code du travail.

3. ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QU'en ne précisant pas le salaire de référence lui ayant permis de fixer les sommes attribuées au salarié, tant au titre des indemnités de rupture, que des dommages et intérêts alloués, ce d'autant que les parties ne s'entendaient pas sur ledit salaire et que celui revendiqué par le salarié était fondé sur un rappel de salaire auquel elle n'a que partiellement fait droit, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.