

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé le 24 novembre 2008 par la société Ucar par contrat à durée indéterminée avec une période d'essai de trois mois, en qualité de directeur administratif et comptable moyennant une rémunération annuelle fixe payable par douzième de 80 000 euros et une part variable d'un montant maximum de 10 000 euros versée en fonction de la réalisation « des objectifs qui lui seront précisés. » ; que par courrier du 23 février 2009, la société Ucar a mis fin à la période d'essai ; que soutenant qu'il n'avait pas été libéré de la clause de non-concurrence prévue par son contrat de travail, sans pour autant avoir perçu le montant de l'indemnité de non-concurrence, M. X... a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir paiement de diverses sommes ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident de l'employeur :

Attendu que la société Ucar fait grief à l'arrêt de la condamner à payer la somme de 10 000 euros à titre de rappel de salaire sur rémunération variable, outre les congés payés afférents, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque le droit à une rémunération variable résulte du contrat de travail et à défaut d'un accord entre l'employeur et le salarié sur le montant de cette rémunération, il incombe au juge de la déterminer en fonction des critères visés au contrat et des éléments de la cause, de sorte que, si l'objectif de résultats dont le contrat de travail fait dépendre la rémunération variable n'a pas été déterminé, il appartient au juge de le fixer par référence aux éléments de la cause ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est contentée d'allouer au salarié la somme maximale prévue par le contrat à titre de rémunération variable annuelle, après avoir constaté que l'employeur n'avait pas fixé ses objectifs ; qu'en statuant ainsi sans fixer elle-même les objectifs du salarié par rapport aux éléments de la cause, et sans regarder si le salarié avait donné satisfaction au regard des objectifs par elle fixés, quand l'employeur soutenait précisément que le salarié n'avait pas donné satisfaction, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

2°/ que lorsque le droit à rémunération variable n'est ouvert qu'au terme de l'année de référence en fonction de la réalisation d'un objectif, la prime d'objectif ne peut pas être versée si le salarié a quitté l'entreprise avant le terme de l'année de référence ; qu'en l'espèce, le contrat prévoyait une prime d'objectif annuelle d'un montant maximal de 10 000 euros qui ne pouvait dès lors, comme le soutenait l'employeur, pas être versée en l'absence de réalisation d'un objectif sur une période de référence d'une année ; qu'en ordonnant pourtant le versement de cette prime d'objectif, après avoir constaté que le salarié était resté moins de trois mois dans l'entreprise, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

3°/ que même à admettre que le salarié ait droit au versement de la rémunération variable prévue au contrat, fonction de la réalisation d'un objectif annuel, s'il quitte l'entreprise avant l'expiration de la période de référence d'une année, il ne peut à tout le moins que prétendre à une rémunération prorata temporis ; qu'en allouant pourtant au salarié la somme de 10 000 euros à titre de rémunération variable, correspondant au maximum annuel auquel ce dernier pouvait prétendre, après avoir constaté qu'il était resté moins de trois mois dans l'entreprise, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la part variable de la rémunération d'un montant maximum de 10 000 euros dépendait de la réalisation d'objectifs fixés unilatéralement par l'employeur, la cour d'appel, sans être tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérantes, en a exactement déduit que faute pour l'employeur d'avoir précisé au salarié les objectifs à réaliser ainsi que les conditions de calcul vérifiables, et en l'absence de période de référence dans le contrat de travail, que cette rémunération devait être payée intégralement ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi principal du salarié :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que pour rejeter la demande en paiement au titre de l'indemnité de non-concurrence, l'arrêt retient que la commune intention des parties était de ne pas appliquer la clause de non concurrence en cas de rupture de la période d'essai qui, étant discrétionnaire, ne relève pas de la résiliation du contrat de travail ;

Qu'en statuant ainsi alors que la clause litigieuse prévue en cas de résiliation du contrat de travail « à quelque époque qu'elle intervienne et pour quelque raison que ce soit » s'appliquait en cas de rupture du contrat pendant la période d'essai, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi incident :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute le salarié de sa demande en paiement de la contrepartie financière de la clause de non concurrence, l'arrêt rendu le 22 février 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; 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 Versailles, autrement composée ;

Condamne la société Ucar aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Ucar à payer à M. X... 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 juillet deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour M. X....

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté les demandes de Monsieur X... tendant à titre principal à obtenir le paiement de la somme de 54.000 euros au titre de l'indemnité de non-concurrence et la somme de 5.400 euros au titre

de l'indemnité de congés payés et à titre subsidiaire à obtenir le paiement de la somme de 48.000 euros au titre de l'indemnité de non-concurrence et la somme de 4.800 euros au titre de l'indemnité de congés payés ;

AUX MOTIFS QUE le contrat de travail prévoit en son article 10 une interdiction de concurrence de 24 mois sur l'ensemble du territoire national limitée au secteur de la location automobile, en contrepartie du versement à l'expiration du préavis d'une indemnité prorata temporis définie en pourcentage de la rémunération mensuelle brute de base, calculée sur la moyenne de la rémunération perçue (fixe et variable) au cours des 24 mois précédant la rupture et cette indemnité sera égale à 30 % de cette rémunération brute mensuelle moyenne ; la société UCAR pour s'opposer à la demande du salarié au titre de l'indemnité contractuelle de non-concurrence, objecte que les parties ont entendu exclure que la clause puisse s'appliquer en cas de rupture de période d'essai, faute d'avoir prévu ce cas, que M. X... ne saurait justifier avoir acquis en trois mois un quelconque savoir-faire durant cette période rendant nécessaire l'application de la clause de non-concurrence, qu'il n'existe pour la société aucun intérêt légitime à sauvegarder qui pourrait justifier l'application de la clause ; la société intimée objecte à bon droit que les parties n'étaient pas convenues de rendre la clause de non-concurrence applicable dès la période d'essai, dès lors que les stipulations contractuelles limitent l'application de cette clause à certains cas de rupture du contrat de travail, en prévoyant que : "En cas de résiliation de son contrat de travail, à quelque époque qu'elle intervienne et pour quelque raison que ce soit, Dominique X... s'interdit formellement d'exercer directement ou indirectement une activité identique ou similaire à celle exercée au sein de la société ou par une société du group ", ce qui exclut le cas de non-renouvellement d'une période d'essai qui ne relève pas de la résiliation d'un contrat de travail et qui est discrétionnaire ; le jugement sera infirmé de ce chef ;

ALORS QUE la clause de non-concurrence prévue en cas de résiliation du contrat de travail « à quelque époque qu'elle intervienne et pour quelque raison que ce soit » s'applique lorsque l'employeur met fin à la période d'essai ; que la Cour d'appel, après avoir relevé que l'employeur, en mettant fin à la période d'essai, était à l'origine de la rupture du contrat de travail, a considéré que la clause de non-concurrence ne s'appliquait pas ; qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que le contrat de travail n'excluait pas l'application de la clause de non-concurrence dans le cas où l'employeur mettait fin à la période d'essai, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code Civil et l'article 10 du contrat de travail du 24 novembre 2008 ;

ALORS encore QUE l'application de la clause de non-concurrence ne peut être exclue que lorsque les parties en ont convenu de façon expresse et explicite ; qu'en l'état d'une clause de non-concurrence prévue en cas de résiliation du contrat de travail « à quelque époque qu'elle intervienne et pour quelque raison que ce soit », et alors que la clause fait référence à la cessation des fonctions du salarié, sans exclure telles ou telles circonstances dans lesquelles cette cessation interviendrait, la cour d'appel a considéré que la clause de non-concurrence n'était pas applicable dès la période d'essai ; qu'en statuant comme elle l'a fait alors que le contrat de travail n'excluait pas l'application de la clause de non-concurrence dans le cas où l'employeur mettait fin à la période d'essai, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code Civil, et l'article 10 du contrat de travail du 24 novembre 2008.

Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Ucar.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société UCAR à payer à Monsieur X... la somme de 10.000 € à titre de rappel de salaire sur rémunération variable, outre 1.000 € au titre des congés payés afférents,

AUX MOTIFS QUE le salaire de M. X... était composé d'une rémunération fixe, payable par douzième, de 80.000 € brut et d'une partie variable, d'un montant maximum de 10.000 € brut qui lui sera versé en fonction de la réalisation des objectifs, raisonnables et compatibles tant avec le marché qu'avec son évolution qui lui seront précisés ; que le salarié soutient que la société UCAR ne lui a jamais communiqué les objectifs qu'il devait atteindre pour percevoir sa

rémunération variable, le privant de fait d'une partie de la rémunération qui était prévue par son contrat de travail, que l'employeur est alors tenu selon la jurisprudence de payer la totalité de la rémunération variable, faute d'avoir défini précisément et objectivement les limites de l'obligation souscrite en vertu de l'obligation de bonne foi des contrats, qu'il convient d'inclure dans le calcul du salaire moyen la part variable qu'il n'a pas perçue, soit la somme de 7.500 € ; que l'employeur réplique que le salarié ne peut solliciter le paiement total d'une prime qui avait pour contrepartie une prestation de travail sur douze mois et la réalisation d'objectifs sur cette même période, que les objectifs n'ont pas été définis par les parties, étant rappelé que la rupture est intervenue pendant la période d'essai, ce qui suppose que le salarié n'a pas donné satisfaction, comme le relèvent les premiers juges ; mais que l'employeur s'est abstenu de fixer des objectifs dans une annexe au contrat de travail alors que le salarié doit pouvoir vérifier que le calcul de sa rémunération a été effectué conformément aux modalités prévues par le contrat de travail ; que ce manquement est contraire au principe selon lequel le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi énoncé à l'article L.1221-1 du code du travail ; qu'en conséquence, aucune diminution de la part variable ne peut être décidée et que la rémunération variable doit être versée dans son intégralité ; qu'il sera alloué à l'appelant la somme de 10.000 € de ce chef outre la somme de 1.000 € au titre des congés payés y afférents et le jugement sera infirmé sur cette demande,

1- ALORS QUE lorsque le droit à une rémunération variable résulte du contrat de travail et à défaut d'un accord entre l'employeur et le salarié sur le montant de cette rémunération, il incombe au juge de la déterminer en fonction des critères visés au contrat et des éléments de la cause, de sorte que, si l'objectif de résultats dont le contrat de travail fait dépendre la rémunération variable n'a pas été déterminé, il appartient au juge de le fixer par référence aux éléments de la cause ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel s'est contentée d'allouer au salarié la somme maximale prévue par le contrat à titre de rémunération variable annuelle, après avoir constaté que l'employeur n'avait pas fixé ses objectifs ; qu'en statuant ainsi sans fixer elle-même les objectifs du salarié par rapport aux éléments de la cause, et sans regarder si le salarié avait donné satisfaction au regard des objectifs par elle fixés, quand l'employeur soutenait précisément que le salarié n'avait pas donné satisfaction, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil.

2- ALORS, en tout état de cause, QUE lorsque le droit à rémunération variable n'est ouvert qu'au terme de l'année de référence en fonction de la réalisation d'un objectif, la prime d'objectif ne peut pas être versée si le salarié a quitté l'entreprise avant le terme de l'année de référence ; qu'en l'espèce, le contrat prévoyait une prime d'objectif annuelle d'un montant maximal de 10.000 € qui ne pouvait dès lors, comme le soutenait l'employeur, pas être versée en l'absence de réalisation d'un objectif sur une période de référence d'une année ; qu'en ordonnant pourtant le versement de cette prime d'objectif, après avoir constaté que le salarié était resté moins de trois mois dans l'entreprise, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil.

3- ALORS, subsidiairement, QUE même à admettre que le salarié ait droit au versement de la rémunération variable prévue au contrat, fonction de la réalisation d'un objectif annuel, s'il quitte l'entreprise avant l'expiration de la période de référence d'une année, il ne peut à tout le moins que prétendre à une rémunération prorata temporis ; qu'en allouant pourtant au salarié la somme de 10.000 € à titre de rémunération variable, correspondant au maximum annuel auquel ce dernier pouvait prétendre, après avoir constaté qu'il était resté moins de trois mois dans l'entreprise, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard de l'article 1134 du Code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR fixé le salaire mensuel de Monsieur X... à 7.500 € et d'AVOIR condamné la société UCAR à payer à Monsieur X... la somme de 3.461,52 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, outre 346,15 € au titre des congés payés afférents,

AUX MOTIFS QUE comme le soutient à juste titre l'appelant, il y a lieu d'inclure dans le calcul de ce salaire moyen la partie variable que le salarié n'a pas perçue, soit la somme de 7.500 ₪ (80.000 + 10.000) / 12 ; sur les demandes salariales et indemnitaires de M. X..., que la société UCAR reconnaît dans son courrier du 6 avril 2009 être à l'origine de la rupture du contrat de travail de M. X... du fait qu'elle a mis fin à la période d'essai dans le délai prescrit ; que la société UCAR s'oppose à la demande du salarié qui sollicite le paiement d'une indemnité compensatrice de préavis d'un mois de salaire et les congés payés par application de l'article L.1221-25 du code du travail, en faisant valoir que l'intéressé ne justifie pas d'une ancienneté de 3 mois et que le salarié ne peut prétendre qu'à l'indemnité prévue à l'article L.1221-25 3° pour une ancienneté comprise entre un et trois mois, soit deux semaines sur la base de son salaire fixe mensuel de 6.666,67 ₪ ; que la cour estime que le salarié ne peut prétendre avoir eu trois mois de présence du fait qu'à la date du 23 février 2009, correspondant à la rupture du contrat de travail, celui-ci n'avait pas encore trois mois de présence au sein de l'entreprise (entrée le 24 novembre 2008), étant précisé que la période d'essai se décompte de manière calendaire ; qu'il sera alloué à l'appelant un préavis de deux semaines sur la base de son salaire de 7.500 ₪, soit : $90.000 \text{ ₪} / 52 \times 2 = 3.461,52 \text{ ₪}$, outre 346,15 ₪ au titre des congés payés afférents et que le jugement sera réformé sur le quantum,

ALORS QUE la Cour d'appel a jugé que la rémunération variable de 10.000 ₪ devait être prise en considération pour fixer le montant du salaire mensuel du salarié, ce salaire ayant ensuite été pris en compte pour calculer l'indemnité de préavis ; que le premier moyen du pourvoi incident conteste que cette rémunération variable de 10.000 ₪ ait été due au salarié ; que par conséquent, la cassation à intervenir sur le fondement du premier moyen justifie la cassation des chefs de dispositif attaqués par le présent moyen, par application de l'article 624 du Code de procédure civile.