



## **RAPPORT DE Mme ALA, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE**

**Arrêt n°1188 du 9 décembre 2020 – Chambre sociale**

**Pourvoi n° 19-17.395**

**Décision attaquée : 02 avril 2019 de la cour d'appel de Riom**

**M. B... F...**

**C/**

**la société Luxastore déco**

---

### **1 - Rappel des faits et de la procédure**

M. F... a été engagé à compter du 26 août 2013 par la société Luxastore déco en qualité de vendeur exclusif voyageur-représentant-placier.

Le 25 novembre 2015, il a fait l'objet d'un avertissement qu'il a contesté.

Puis il a été licencié pour faute grave le 21 décembre 2015.

Contestant son licenciement, il a saisi le conseil de prud'hommes de Riom qui, par jugement du 23 mars 2018, a constaté que le licenciement reposait sur des causes

réelles et sérieuses, a dit n'y avoir lieu à annulation de l'avertissement et a condamné l'employeur à payer à M. F... les sommes de 9054 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre 905,40 euros au titre des congés payés afférents, 1 549,24 euros au titre de l'indemnité légale, 1 810 euros au titre de l'indemnisation de la mise à pied non rémunérée et 181 euros au titre des congés payés afférents.

Par arrêt du 2 avril 2019, la cour d'appel de Riom a confirmé le jugement.

[...]

### 3. Analyse du 3ème moyen et éléments d'appréciation :

#### - Rappel du moyen :

*Le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en paiement d'une indemnité spéciale de rupture, alors que « en cas de rupture du contrat de travail à durée indéterminée par l'employeur, en l'absence de faute grave, le voyageur représentant ou placier a le droit de percevoir une indemnité légale de clientèle ; que dans cette même hypothèse de rupture, sauf opposition de l'employeur, il peut percevoir une indemnité spéciale de rupture, à la condition d'avoir renoncé à l'indemnité légale de clientèle, au plus tard dans les 30 jours suivant l'expiration du contrat de travail, de sorte que quand le VRP ne pouvait avoir droit à l'indemnité légale, pour avoir été licencié pour faute grave, la condition de renonciation à celle-ci pour bénéficier de l'indemnité spéciale de rupture se trouve sans objet ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a débouté le salarié de sa demande en paiement de l'indemnité spéciale de rupture en se fondant sur la circonstance qu'il n'avait pas renoncé à l'indemnité de clientèle ; qu'en statuant ainsi quand elle avait constaté qu'il avait été licencié pour faute grave, ce qui avait fait obstacle à ce qu'il puisse bénéficier lors de la rupture du contrat de l'indemnité légale, partant à ce qu'il puisse y renoncer, la cour d'appel a violé les articles L. 7313-13 du code du travail et 14 de l'accord national interprofessionnel des VRP du 3 octobre 1975. »*

#### - Eléments d'appréciation:

Nous savons que la rupture du contrat de travail peut ouvrir droit, pour le voyageur-représentant-placier (VRP), payé en tout ou partie à la commission, à **une indemnité de clientèle** visant à **réparer le préjudice** qu'il subit en perdant pour l'avenir le bénéfice de la clientèle qu'il a créée, apportée ou développée.

➤ Ainsi l'article L.7313-13 du code du travail prévoit :

En cas de rupture du contrat de travail à durée indéterminée par l'employeur, en l'absence de faute grave, le voyageur, représentant ou placier a droit à une indemnité

pour la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui.

Le montant de cette indemnité de clientèle tient compte des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet ainsi que des diminutions constatées dans la clientèle préexistante et imputables au salarié.

Ces dispositions s'appliquent également en cas de rupture du contrat de travail par suite d'accident ou de maladie entraînant une incapacité permanente totale de travail du salarié.

Il résulte de cet article que le VRP peut prétendre à l'indemnité de clientèle, si les conditions suivantes sont remplies :

- le contrat à durée indéterminée **est résilié soit par l'employeur, soit par suite d'accident ou de maladie entraînant une incapacité permanente** totale de travail ;
- s'il s'agit d'un CDD, il est rompu de façon anticipée par l'employeur ou n'est pas renouvelé à l'échéance de son terme ;
- la rupture **n'est pas provoquée par une faute grave du VRP** (Soc., 5 juin 1991, pourvoi n° 88-43.464, Bulletin 1991 V n° 285)
- celui-ci justifie qu'il a apporté, créé ou développé une clientèle dont il est privé pour l'avenir du fait de la rupture du contrat (Soc., 11 mai 2011, Bull V n°107)

Le montant de l'indemnité de clientèle ne peut pas être déterminé forfaitairement à l'avance (article L7313-16). Il doit être apprécié et fixé au moment du départ du VRP ( Soc., 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-18.612 ), soit à l'amiable entre les parties, soit, à défaut d'accord par le juge en fonction du préjudice subi ( Soc., 15 juillet 1998, pourvoi n° 96-40.866, 96-41.006, Bull. 1998, V, n° 382 ; Soc. 25 avril 2007, n°05-44.338). Il incombe au salarié qui forme une demande relative à l'indemnité de clientèle de prouver qu'il a apporté, créé ou développé une clientèle en nombre et en valeur. La chambre sociale rappelle régulièrement cette règle de preuve ainsi que le pouvoir souverain des juges du fond en la matière (Soc. 1er juin 2004, n°02-41.176 ; , Soc. 7 mars 2007, Bull. V n°43, 9 mars 2011 n°09-66.469 ), lesquels déterminent également de manière souveraine le montant de l'indemnité de clientèle ( Soc 26 octobre 2016, n°15-15.033 ; Soc., 28 mars 2018, n°16-26.724).

L'indemnité de clientèle **est cumulable** avec l'indemnité pour rupture abusive du contrat à durée indéterminée (article L7313-15 ).

En revanche, l'indemnité de clientèle **n'est pas cumulable** avec l'indemnité légale de licenciement ni avec les indemnités prévues par **l'Accord national interprofessionnel des voyageurs, représentants, placiers du 3 octobre 1975**.

Aussi, le VRP qui ne satisfait pas aux conditions d'attribution de l'indemnité de clientèle ou qui est rebuté par les difficultés d'évaluation de celle-ci peut choisir d'autres indemnités, qu'elles résultent de dispositions légales ou conventionnelles.

L'ANI VRP du 3 octobre 1975 prévoit quatre indemnités : l'indemnité conventionnelle de rupture (article 13), **l'indemnité spéciale de rupture** (article 14), l'indemnité conventionnelle de départ en retraite (article 15) et l'indemnité spéciale de mise à la retraite (article 16)

➤ Concernant **l'indemnité spéciale de rupture**, l'article 14 de cet accord prévoit :

*Lorsque le représentant de commerce se trouve dans l'un des cas de cessation du contrat prévus à l'article L. 751-9, alinéas 1er et 2, du code du travail (1) alors qu'il est âgé de moins de 65 ans et qu'il ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 16 du présent accord, et sauf opposition de l'employeur exprimée par écrit et au plus tard dans les 15 jours de la notification de la rupture (2) ou de la date d'expiration du contrat à durée déterminée non renouvelable, ce représentant, à la condition d'avoir renoncé au plus tard dans les 30 jours suivant l'expiration du contrat de travail à l'indemnité de clientèle à laquelle il pourrait avoir droit en vertu de l'article L. 751-9 précité, bénéficiera d'une indemnité spéciale de rupture fixée comme suit, dans la limite d'un maximum de 10 mois ;*

*Pour les années comprises entre 0 et 3 ans d'ancienneté :  
0,70 mois par année entière ;*

*Pour les années comprises entre 3 et 6 ans d'ancienneté :  
1 mois par année entière ;*

*Pour les années comprises entre 6 et 9 ans d'ancienneté :  
0,70 mois par année entière ;*

*Pour les années comprises entre 9 et 12 ans d'ancienneté :  
0,30 mois par année entière ;*

*Pour les années comprises entre 12 et 15 ans d'ancienneté :  
0,20 mois par année entière ;*

*Pour les années d'ancienneté au-delà de 15 ans : 0,10 mois par année entière.*

*Cette indemnité spéciale de rupture, qui n'est cumulable ni avec l'indemnité légale de licenciement, ni avec l'indemnité de clientèle, est calculée sur la rémunération moyenne mensuelle des 12 derniers mois, déduction faite des frais professionnels, et à l'exclusion de la partie fixe convenue de cette rémunération.*

Il résulte de cet article que le VRP peut bénéficier d'une indemnité spéciale de rupture lorsque les conditions suivantes sont remplies :

- il se trouve dans l'un des cas de cessation du contrat de travail prévus pour l'octroi de l'indemnité de clientèle (article L751-9 alinéas 1 et 2 devenus L7313-13 et L7313-14)
- il a moins de 65 ans et n'est pas éligible à l'indemnité spéciale de mise à la retraite
- il a renoncé dans les 30 jours suivant l'expiration du contrat de travail à l'indemnité de clientèle à laquelle il aurait pu prétendre ;
- sa rémunération est constituée en tout ou partie par des commissions (Soc.15 octobre 2002, n°00-42.364, Bull n°309)
- l'employeur ne s'est pas opposé au versement de l'indemnité spéciale de rupture.

Concernant la 1<sup>ère</sup> condition, il a été rappelé ci-dessus qu'un VRP ne peut prétendre à l'indemnité de clientèle s'il a été licencié pour faute grave.

Notre chambre semble admettre que le salarié, licencié pour faute grave, puisse bénéficier d'une indemnité spéciale de rupture qui se substitue à l'indemnité de clientèle, dès lors qu'il est reconnu que celui-ci n'a pas commis une telle faute (Soc., 24 mars 1999, pourvoi n° 96-42.927 ; cf également pour une prise d'acte du salarié -suivie d'un licenciement pour faute grave- produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse Soc., 16 décembre 2009, n°08-44.111 et Soc., 3 avril 2007, pourvoi n° 05-43.008).

La difficulté dans le présent dossier est de savoir si pour bénéficier d'une indemnité spéciale de rupture, le salarié licencié pour faute grave mais pour lequel il est jugé que celui-ci n'a pas commis une telle faute, doit-il avoir préalablement notifié son intention de renoncer à l'indemnité de clientèle dans les 30 jours suivant l'expiration du contrat de travail?

➤ Les éléments de jurisprudence suivants peuvent être relevés :

La chambre a confirmé que **la renonciation** doit avoir lieu **au plus tard dans les 30 jours suivant l'expiration du contrat de travail** : ainsi est censuré une cour d'appel, qui après avoir débouté une salariée de sa demande d'indemnité de clientèle lui accorde une indemnité de rupture, alors qu'il résulte de ses constatations que la salariée n'avait pas, conformément aux exigences de l'article 14 de l'accord national interprofessionnel, renoncé au paiement de l'indemnité de clientèle dans le délai de trente jours à compter de l'expiration du contrat de travail (Soc., 28 octobre 2009, pourvoi n° 08-42.772 ).

La chambre a également précisé que **la renonciation** à l'indemnité de clientèle **doit être expresse** (Soc., 8 juillet 1992, Bull n°461). Le représentant qui ne sollicite de l'employeur (Soc., 18 décembre 1996, n°93-41.742) ou du juge que l'indemnité spéciale de rupture a renoncé de manière suffisamment explicite à l'indemnité de clientèle (Soc., 30 janvier 1997, n°93-42.688).

Ainsi, dans une espèce où le salarié avait pris acte de la rupture de son contrat de travail et saisi le juge dans le délai de 30 jours de cette prise d'acte d'une demande

tendant à faire prononcer la rupture de son contrat de travail du fait de l'employeur , la chambre a jugé : *Viole l'article 14 de l'accord national interprofessionnel des voyageurs représentants placiers du 3 octobre 1975, l'arrêt qui a débouté un voyageur représentant placier de sa demande en paiement de l'indemnité spéciale de rupture prévue par ce texte au motif que l'intéressé ne justifiait pas qu'il avait renoncé à l'indemnité de clientèle dans les 30 jours de sa lettre de rupture alors que, dans sa requête introductive d'instance formée dans le délai de 30 jours suivant la date de la lettre de rupture, le salarié avait sollicité le paiement de l'indemnité spéciale conventionnelle de rupture et n'avait pas formulé de demande au titre de l'indemnité de clientèle, et avait ainsi renoncé au paiement de cette dernière indemnité dans le délai imparti par le texte précité.* ( Soc., 20 mars 1991, pourvoi n° 87-45.719, Bulletin 1991 V n° 148 ).

La chambre a aussi jugé que le bénéficiaire de l'indemnité spéciale de rupture n'est pas subordonné à la reconnaissance d'un droit à l'indemnité de clientèle, c'est à dire sur le point de savoir si le salarié avait effectivement apporté, développé ou créé une clientèle (Soc., 13 avril 2005, pourvoi n° 02-42.312 ; Soc., 15 janvier 2002, pourvoi n° 99-45.694, Soc., 20 mars 1991, Bull V n°148 ). En effet la condition posée par l'article 14 de l'ANI se limite à se trouver dans l'un des cas de cessation du contrat de travail pour l'octroi de l'indemnité de clientèle.

Notre chambre admet également que **la condition de renonciation à l'indemnité de clientèle est sans objet** lorsque le représentant ne remplit par les conditions pour en bénéficier :

-Soc., 16 janvier 1997, pourvoi n° 93-46.604 (cité par le mémoire ampliatif)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Metz, 20 octobre 1993), que Mme L..., engagée à compter du 21 mai 1979 en qualité de représentant par la société Electrolux aux droits de laquelle se trouve aujourd'hui la société Direct Ménager Metz, a été licenciée le 13 septembre 1990 ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale pour demander le paiement d'une indemnité spéciale de rupture ;

Attendu que la société Direct Ménager Metz fait grief à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à Mme L... un complément d'indemnité de licenciement, alors, selon le moyen, que, d'une part, l'article 14 de l'accord national interprofessionnel des VRP permet au représentant remplissant les conditions pour obtenir une indemnité de clientèle, d'opter pour une indemnité spéciale de rupture lorsque l'employeur ne s'y oppose pas ; qu'en accordant cette indemnité spéciale à Mme L... tout en constatant qu'elle ne pouvait prétendre à une indemnité de clientèle du fait de la nature de l'activité de représentation exercée, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article 14 de cet accord ainsi que l'article 1134 du Code civil ; alors que, d'autre part, et en tout état de cause, qu'à supposer que le représentant qui ne remplit pas les conditions pour bénéficier de l'indemnité de clientèle puisse cependant revendiquer le bénéfice de l'indemnité spéciale de rupture, l'article 14 de l'accord interprofessionnel lui impose cependant de matérialiser son choix en renonçant à l'indemnité de clientèle "à laquelle il pourrait avoir

droit" dans les trente jours suivant la cessation du contrat ; que l'obligation de renonciation s'impose donc aux salariés qui ne peuvent prétendre au bénéfice de l'indemnité de clientèle ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les dispositions de ce texte, ainsi que l'article 1134 du Code civil ; et alors, qu'enfin, l'employeur peut s'opposer à ce que le salarié choisisse l'indemnité spéciale de rupture ; qu'il n'est cependant obligé de le faire que si le salarié a une quelconque possibilité de choix ; que la cour d'appel ne pouvait, d'une part, considérer que le salarié n'avait pas l'obligation de renoncer à l'indemnité de clientèle et, d'autre part, reprocher à l'employeur de ne pas s'être opposé à ce choix que le salarié n'avait pas à exercer ; qu'ainsi, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 14 de l'accord national interprofessionnel des VRP et de l'article 1134 du Code civil ;

**Mais attendu, d'abord, que l'article 14 de l'accord national interprofessionnel des VRP du 3 octobre 1975 ne subordonne pas le bénéfice de l'indemnité spéciale de rupture à la reconnaissance d'un droit à l'indemnité de clientèle ;**

**Attendu, ensuite, que l'arrêt a fait ressortir que la salariée avait sollicité le paiement de l'indemnité spéciale conventionnelle de rupture et n'avait pas formulé de demande au titre de l'indemnité de clientèle ;**

Et attendu, enfin, que la cour d'appel a décidé sans contradiction que, la salariée ne pouvant avoir droit à une indemnité de clientèle, **la condition de renonciation à celle-ci pour bénéficier de l'indemnité spéciale de rupture était sans objet ;**

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et également Soc., 6 juin 2001, n°99-43.235 (licenciement pour inaptitude)

Vu l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande d'indemnité spéciale de rupture, la cour d'appel énonce que la dénonciation du reçu pour solde de tout compte dans laquelle Mme P... demande à l'employeur des explications sur le calcul de l'indemnité de licenciement lui est parvenu le 23 avril 1997, soit plus de trente jours après la notification de la rupture et que la salariée se trouve donc forclosé à réclamer le bénéfice de cette indemnité ;

Qu'en statuant ainsi, **sans répondre aux conclusions de la salariée qui soutenait que son contrat stipulait qu'en cas de résiliation elle ne pourrait revendiquer une indemnité de clientèle et que ne pouvant avoir droit à une indemnité de clientèle, la condition de renonciation à celle-ci pour bénéficier de l'indemnité spéciale de rupture devenait sans objet**, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

➤ Enfin, dans une situation similaire à l'espèce, où une salariée VRP, licenciée pour faute grave, contestait celui-ci et sollicitait le paiement d'une indemnité de clientèle outre une indemnité spéciale de rupture. La cour d'appel après avoir dit le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et débouté la salariée d'une indemnité de clientèle, a condamné l'employeur à verser une indemnité spéciale de rupture en constatant que celui-ci ne s'y était pas opposé dans le délai de 15 jours de la notification de la rupture. Notre chambre a rejeté le pourvoi en ce sens :

- Soc., 11 juillet 2012, pourvoi n° 10-28.719

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 2 novembre 2010), que Mme R.... a été engagée, le 3 mars 2003, en qualité de VRP, par la société CL médical ; **qu'elle a été licenciée pour faute grave** le 12 février 2007 ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la salariée, une somme à titre d'indemnité spéciale de rupture, alors, selon le moyen, que pour bénéficier de l'indemnité spéciale de rupture prévue par les articles L. 7313-13 du code du travail et 14 de la convention collective des voyageurs, représentants, placiers, le représentant doit avoir renoncé de manière expresse à l'indemnité de clientèle, dans un délai de trente jours suivant l'expiration du contrat de travail ; qu'il résultait des constatations de l'arrêt que Mme R., qui avait réclamé une indemnité de clientèle devant la juridiction prud'homale, n'avait jamais renoncé à celle-ci ; qu'en lui allouant néanmoins une indemnité spéciale de rupture, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

**Mais attendu que le moyen, qui se prévaut de textes dont l'application est exclue en cas de licenciement pour faute grave, est inopérant ;**

En l'espèce, pour débouter le salarié de sa demande d'indemnité spéciale de rupture, la cour d'appel a jugé que :

*Or, ainsi que l'a souligné le conseil de prud'hommes, M. F... ne justifie pas avoir entrepris, nonobstant le licenciement prononcé pour faute grave et alors qu'il avait saisi le conseil de prud'hommes d'une contestation, la moindre démarche envers l'employeur, dans les 30 jours de la rupture du contrat, établissant qu'il entendait renoncer à l'indemnité de clientèle à laquelle il pouvait prétendre. En conséquence c'est à juste titre qu'il a été débouté de sa demande à ce titre et que seule l'indemnité légale de licenciement lui sera versée en vertu de la présente décision.*

Selon le moyen du pourvoi, si l'article 14 dispose que le VRP doit avoir renoncé à l'indemnité légale de clientèle pour percevoir l'indemnité spéciale, une telle renonciation est sans objet lorsque le salarié a été licencié pour faute grave.

La chambre devra dire si l'arrêt encourt le grief du moyen.

## **5 - Orientation proposée : FS4**

**Nombre de projet(s) préparé(s)** : deux projets sur le 3<sup>ème</sup> moyen (proposition de décision de rejet non spécialement motivée sur les 2<sup>ème</sup> et 3<sup>ème</sup> moyen).