



**AVIS DE Mme MOLINA,
AVOCAT GÉNÉRAL REFERENDAIRE**

Arrêt n° 1439 du 15 décembre 2021– Chambre sociale

Pourvoi n° 19-20.978

Décision attaquée : 29 mai 2019 de la cour d'appel de Douai

Société Vestner France

C/

M. [W] [C]

FAITS ET PROCEDURES

M. [W] [C] a été embauché par la société Vestner France en qualité de responsable régional des ventes par contrat à durée indéterminée à compter du 1^{er} septembre 2013. Sa rémunération comprenait une partie fixe et une partie variable. Par lettre recommandée avec avis de réception du 9 janvier 2016, il a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de son employeur.

Le 22 février 2016, le salarié a saisi le conseil de prud'hommes de Lille aux fins d'obtenir un rappel de salaire sur la part variable de sa rémunération et de voir attribuer à la prise d'acte les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Par jugement du 6 janvier 2017, le conseil de prud'hommes a notamment dit que la prise d'acte produisait les effets d'une démission ; condamné l'employeur à payer au salarié une somme au titre du remboursement d'une note de frais et à lui remettre les documents de fin de contrat ainsi qu'une fiche de paie ; condamné le salarié à payer à l'employeur une somme au titre de dommages et intérêts pour inexécution du préavis.

Le salarié a interjeté appel et par arrêt du 29 mai 2019, la cour d'appel de Douai a notamment confirmé le jugement déféré en ses dispositions sur les dommages et intérêts pour remise tardive des documents de fin de contrat et bulletins de paie ainsi que pour retard dans le paiement de la note de frais et sur le remboursement de la dite note de frais ; l'a infirmé pour le surplus ; statuant à nouveau et y ajoutant, condamné l'employeur à verser au salarié différentes sommes au titre de rappel de salaire sur la rémunération variable pour les exercices 2013 à 2015, des congés payés y afférents, de dommages-intérêts en réparation de la perte injustifiée de son emploi, d'une indemnité compensatrice de préavis et des congés payés y afférents, d'une indemnité de licenciement et d'une indemnité compensatrice de congés payés.

L'employeur s'est pourvu en cassation.

MOYENS

Au soutien du pourvoi sont développés deux moyens décomposés en deux branches pour le premier et en trois branches pour le second.

Le premier moyen reproche à la cour d'avoir infirmé le jugement en ce qu'il a dit que la prise d'acte du salarié produisait les effets d'une démission, en ce qu'il a débouté le salarié de toutes ses demandes indemnitaires à ce titre, en ce qu'il l'a condamné à payer à l'employeur une somme au titre de dommages et intérêts pour inexécution du préavis et d'avoir, statuant à nouveau et y ajoutant, condamné l'employeur à verser au salarié diverses sommes dont notamment au titre de rappel de salaire sur la rémunération variable pour les exercices 2013 à 2015, alors que :

- pèse sur le salarié la charge de prouver le caractère irréaliste des objectifs fixés d'un commun accord avec son employeur et qu'en reprochant à l'employeur de ne fournir aucun élément de nature à déterminer si les objectifs de l'année 2013

étaient réalisables, inversant ainsi la charge de la preuve, en violation de l'article 1315 ancien du code civil ;

- le contrat est la loi des parties et qu'il résultait clairement de celui-ci que les objectifs fixés n'étaient pas discutés chaque année et qu'ils étaient de facto maintenus, faute d'un autre accord entre les parties ; qu'en retenant que si la formule décrite dans l'annexe 1 du contrat de travail était reconductible d'une année sur l'autre, les objectifs chiffrés qui y étaient mentionnés ne concernaient que la seule année 2013, sans tacite reconduction possible et en reprochant à l'employeur de ne pas avoir fixé d'objectifs ni pour l'année 2014, ni pour l'année 2015, la cour a dénaturé le contrat de travail et ainsi violé l'article 134 ancien du code civil.

Le second moyen reproche à la cour d'avoir infirmé le jugement en ce qu'il a dit que la prise d'acte du salarié produisait les effets d'une démission, en ce qu'il a débouté le salarié de toutes ses demandes indemnitaires à ce titre, en ce qu'il l'a condamné à payer à l'employeur une somme au titre de dommages et intérêts pour inexécution du préavis et d'avoir, statuant à nouveau et y ajoutant, condamné l'employeur à verser au salarié diverses sommes dont notamment au titre de rappel de salaire sur la rémunération variable pour les exercices 2013 à 2015, alors que :

- en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation du chef de dispositif ayant condamné l'employeur à payer au salarié une somme au titre de rappel de salaire sur la rémunération variable pour les exercices 2013 à 2015, et les congés payés afférents entraînera la cassation des chefs du dispositif ayant condamné l'employeur à payer au salarié diverses indemnités de rupture ;

- la prise d'acte ne peut produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse que si les manquements reprochés à l'employeur font obstacle à la poursuite du contrat de travail ; qu'en jugeant le manquement invoqué par le salarié suffisamment grave pour justifier la rupture aux torts de l'employeur quand il résultait de ses propres constatations que le manquement à le supposer avéré, n'avait pas empêché la poursuite du contrat de travail, la cour a méconnu les dispositions des articles 1134 ancien du code civil et L. 1231-1, L. 1237-1 et L. 123561 du code du travail ;

- le contrat de travail doit être exécuté de bonne foi ; lorsqu'un salarié prend acte de la rupture du contrat de travail en raison des faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture ne produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse que si les faits invoqués sont la véritable cause de son départ ; qu'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, si la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par le salarié n'était pas en réalité motivée par sa volonté de quitter l'entreprise afin de rejoindre une entreprise concurrente, tout en bénéficiant des conséquences financières d'une rupture imputée à l'employeur, la cour d'appel

a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ancien et des articles L. 1231-1, L. 1237-1 et L. 1235-1 du code du travail.

QUESTIONS JURIDIQUES

A quelle partie revient la charge de prouver que la part variable de la rémunération est due ?

Conditions pour que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

DISCUSSION

- Sur le premier moyen :

Sur la première branche :

La rémunération, élément essentiel qui permet de caractériser le contrat de travail, est l'une des obligations principales de l'employeur et donc la principale créance du salarié, car contrepartie du travail qu'il accomplit. Dès lors, le salarié doit pouvoir connaître son montant, sa nature et les modalités de son calcul.

Au-delà du salaire, qui est sa composante principale, la rémunération peut comprendre des éléments dont la détermination comporte une part d'incertitude. Il s'agit alors d'une part variable fixée notamment par la performance du salarié en considération des objectifs qui lui ont été attribués.

Le dossier qui nous est soumis s'inscrit dans cette thématique.

Ainsi, le contrat de travail du salarié¹ stipulait "*En contrepartie de sa prestation de travail, le salarié percevra un salaire annuel brut à hauteur de [...]. Par ailleurs le salarié bénéficie d'un intéressement sur les ventes réalisées, suivant le schéma décrit en annexe [...]*".

¹ Production n°5 à l'appui du mémoire ampliatif

La cour d'appel a fait droit à la demande de rappel de salaire présentée par le salarié concernant la part variable au titre de l'année 2013 en relevant que le salarié ne contestait pas ne pas avoir réalisé les objectifs qui lui étaient assignés mais énonçant que le salarié "*soutient qu'ils n'étaient pas réalisables*" et que l'employeur "*ne fournit aucun élément de nature à déterminer s'ils l'étaient*".

Ce faisant, la cour d'appel a-t-elle inversé la charge de la preuve ainsi que le soutient le pourvoi ?

Aux termes de l'article 1315 ancien du code civil, "*Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.*"

Le pourvoi, rappelant que le salarié sollicite la part variable de sa rémunération malgré son défaut de réalisation des objectifs en indiquant que ceux-ci n'étaient pas réalistes, considère que la cour d'appel a inversé la charge de la preuve en reprochant à l'employeur de ne pas fournir d'éléments de nature à déterminer si les objectifs de l'année 2013 étaient réalisables. Il soutient que le litige ne porte pas sur la réalité du paiement mais sur l'existence même de la créance.

Certes en l'espèce la question n'est pas de savoir si le paiement de la part variable de la rémunération a ou n'a pas été effectué, puisque personne ne conteste qu'il ne l'a pas été. En revanche, en refusant de verser la prime variable qui figure au contrat de travail en soutenant que le salarié, qui ne le conteste pas, n'a pas rempli son obligation d'atteindre les objectifs mentionnés, l'employeur remet en cause l'existence même de la créance du salarié.

Si la chambre rappelle régulièrement qu'en cas de non-paiement de la part variable de la rémunération, il incombe à l'employeur qui se prétend libéré de ses obligations de paiement de démontrer que le salarié n'a pas atteint ses objectifs (Soc., 9 mars 2011, pourvoi n° 09-70.313 ; Soc., 13 février 2019, pourvoi n° 17-21.514_), à quelle partie revient la charge de la preuve quand le salarié réclame le paiement d'une part variable dont il reconnaît pourtant ne pas avoir rempli la condition essentielle à son existence, à savoir la réalisation des objectifs assignés ?

A mon sens, les objectifs assignés au salarié étant l'un des éléments de calcul de la part variable de la rémunération, cette question doit nous conduire à examiner plus précisément les conditions de leur validité, étant précisé que dans l'espèce qui nous est soumise, le contrat ne stipulait pas que ces derniers avaient été fixés d'un commun accord entre les parties.

La chambre juge que les objectifs dont dépend la partie variable de la rémunération peuvent être définis unilatéralement par l'employeur dans le cadre de son pouvoir de direction dès lors qu'ils sont réalistes (Soc., 22 mai 2001, pourvoi n° 99-41.970, 99-41.838 ; Soc., 15 février 2012, pourvoi n° 09-72.283).

La condition relative au caractère réaliste des objectifs s'explique par le fait que ces derniers sont une obligation à remplir pour le salarié qui souhaite bénéficier de la part variable de sa rémunération. Ainsi, seuls des objectifs réalisables sont valables et peuvent créer une obligation pour le salarié.

Dès lors que les objectifs à atteindre sont fixés par l'employeur, il convient de relever que le salarié est tributaire de ce dernier pour accomplir son obligation, selon que les objectifs seront réalistes ou non. C'est pourquoi, à mon sens, il appartient à l'employeur qui entend se libérer de son obligation de versement de la part variable de justifier que les objectifs qu'il a lui-même fixés étaient réalisables et qu'ainsi l'obligation du salarié tendant à les remplir existait bien.

Je considère donc que la cour d'appel n'a pas fait une inversion de la charge de la preuve.

Sur la seconde branche :

Le pourvoi soutient qu'il résultait clairement du contrat de travail du salarié que les objectifs fixés n'étaient pas discutés chaque année et qu'ils étaient de facto maintenus faute d'un autre accord entre les parties.

En l'espèce le contrat de travail mentionne dans le paragraphe relatif à la rémunération un salaire annuel brut ainsi qu'*"un intéressement sur les ventes réalisées, suivant le schéma décrit en annexe"*. L'annexe 1 comporte un premier paragraphe intitulé *"Objectif de [le salarié] pour 2013"* puis un paragraphe *"Part variable sur les objectifs de vente de modernisation et travaux, vente neuve (nb d'ascenseurs) et progression (+ 100 asc)"* dans lequel il est précisé *"A calculer au prorata temporis pour le dernier trimestre 2013"*.

S'agissant des objectifs pour les années 2014 et 2015, la cour d'appel a retenu que l'employeur n'en avait pas fixé, énonçant que *"si la formule de calcul décrite dans l'annexe 1 du contrat de travail est reconductible d'une année sur l'autre, les objectifs chiffrés sur lesquels elle se fonde ne peuvent s'interpréter autrement que pour la seule année 2013, sans tacite reconduction possible pour les années suivantes"*.

Si comme le souligne le pourvoi, le contrat ne mentionne pas que les objectifs fixés étaient discutés chaque année, il ne peut pas non plus être déduit de ses termes correctement repris par la cour d'appel que les objectifs *"étaient de facto maintenus, faute d'un autre accord entre les parties"*.

La cour d'appel a ainsi apprécié le contenu de l'acte qui était clair, sans en modifier sa portée, ni lui attribuer un sens inconciliable avec ses termes.

► **Je conclus au rejet sur le premier moyen.**

- Sur le second moyen :

Sur la première branche :

Aux termes de l'article 624 du code de procédure civile, "*La portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce. Elle s'étend également à l'ensemble des dispositions du jugement cassé ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire.*"

Dès lors que je ne suis pas à la cassation sur le premier moyen, je considère que le moyen tiré d'une cassation par voie de conséquence est sans portée.

Sur la deuxième branche :

Création prétorienne, la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié est une manifestation de sa volonté de rompre le contrat en raison de manquements qu'il impute à l'employeur. Le recours à ce mode de rupture est encadré par la chambre et la question des manquements reprochés par le salarié à l'employeur prend toute son importance puisqu'ils sont un enjeu pour les effets de la rupture. En effet, s'ils sont avérés la rupture produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse tandis que dans le cas contraire ce sera ceux d'une démission.

Toutefois, toute faute de l'employeur n'est pas susceptible de justifier la prise d'acte. Dans un premier temps, la chambre a exigé que soient reprochés des "*faits suffisamment graves pour justifier la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur dont un salarié a pris acte*" (Soc., 19 janvier 2005, pourvoi n° 03-45.018 ; Soc., 10 avril 2013, pourvoi n° 12-12.734).

Au fil des pourvois soumis à la Cour, il est apparu que la notion de "*manquement suffisamment grave*" pouvait donner lieu à de larges divergences d'appréciation. Dès lors, la chambre s'est attachée à préciser, non plus la nature du manquement mais la gravité de celui-ci en jugeant que le manquement suffisamment grave est celui qui empêche la poursuite du contrat de travail (Soc., 26 mars 2014, pourvoi n° 12-23.634, pourvoi n° 12-21.372, pourvoi n° 12-35.040). Les juges du fond apprécient souverainement les éléments de fait et de preuve qui leur sont présentés par le salarié et l'employeur mais la chambre vérifie qu'ils ont bien procédé à la constatation de l'existence d'un manquement suffisamment grave de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de travail, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation ., 26 mars 2014, pourvoi n° 12-35.040 ; Soc., 21 janvier 2015, pourvoi n° 13-16.452).

En l'espèce, la cour d'appel a dans un premier temps constaté que l'employeur a commis un manquement en s'abstenant de payer la partie variable du salaire du salarié durant l'intégralité de la relation contractuelle en raison du caractère irréalisable des objectifs définis pour 2013 et de l'absence de fixation d'objectifs pour les années suivantes. Elle a ensuite jugé que "*compte tenu de son incidence sur la rémunération du salarié et de son renouvellement pendant plusieurs années, il est suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail.*"

Je considère qu'en examinant la gravité du manquement de l'employeur et ses conséquences sur la poursuite du contrat de travail, la cour d'appel a fait une juste application de votre jurisprudence.

Sur la troisième branche :

Le pourvoi reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si la prise d'acte n'était pas en réalité motivée par la volonté du salarié de quitter l'entreprise afin de rejoindre une entreprise concurrente.

En l'espèce, la cour d'appel a constaté que l'employeur n'a pas payé au salarié la partie variable de son salaire au titre des années 2013, 2014 et 2015 et jugé que ce manquement ayant une incidence sur la rémunération du salarié et ayant été renouvelé pendant plusieurs années, il était suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail.

Dès lors que la cour d'appel a apprécié la gravité des faits empêchant la poursuite du contrat de travail, elle n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation. En tout état de cause, en caractérisant l'impossibilité de poursuite du contrat de travail, les juges du fond ont établi la contrainte du départ qui pesait sur le salarié.

► **Je conclus au rejet sur le second moyen.**