



RAPPORT DE Mr RICOUR , CONSEILLER

Arrêt n° 1277 du 17 novembre 2021 – Chambre sociale

Pourvoi n° 20-14.848

Décision attaquée : 31 janvier 2020 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence

la société Wurth France

C/

M. [Z] [U]

Le présent rapport contient des propositions de rejet non spécialement motivé conformément aux dispositions de l'article 1014 du code de procédure civile.

Dans l'hypothèse où une cassation serait prononcée sur le deuxième moyen, elle pourrait intervenir sans renvoi. Conformément aux articles 627 et 1015 du code de procédure civile, les parties sont invitées à présenter leurs observations sur ce point dans le délai d'un mois suivant le dépôt du présent rapport.

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [U] a été engagé le 10 juin 2003, par la société Wurth France (la société) en qualité de VRP exclusif dans le cadre de la division « Bois ».

Il a fait l'objet d'un arrêt de travail à compter du 18 janvier 2014 jusqu'au 30 janvier 2014. Cet arrêt de travail a ensuite été prolongé à 16 reprises, de manière successive, pendant 18 mois, soit jusqu'au 31 août 2015.

Par courrier en date du 10 juillet 2015, il a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement.

Le 24 juillet 2015 il a été licencié pour absences prolongées ayant entraîné une perturbation de l'entreprise et la nécessité d'un remplacement définitif.

Le 9 décembre 2015 il a saisi la juridiction prud'homale pour contester son licenciement.

Par jugement en date du 15 décembre 2017, le conseil de prud'hommes de Marseille a :

-dit et jugé que le licenciement de Monsieur [U] était dénué de cause réelle et sérieuse.

-dit et jugé y avoir lieu à rappel de l'indemnité de clientèle.

-jugé que la société Wurth avait manqué à son obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail.

-alloué à Monsieur [U] 75291,83 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 11293,77 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 1129,37 euros à titre d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis, 5000 euros à titre de dommages et intérêts pour exécution fautive du contrat de travail, 68635,26 euros à titre d'indemnité de clientèle, 1500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par arrêt du 31 Janvier 2020, la cour d'appel d'Aix en Provence a :

-confirmé le jugement entrepris dans toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il a condamné la société Wurth France à payer à Monsieur [U] la somme de 75.291, 83 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et la somme de 5000 euros à titre de dommages et intérêts pour exécution fautive du contrat de travail.

Statuant à nouveau sur ces points, et y ajoutant :

-condamné la société Wurth France à payer à Monsieur [U] la somme de 55000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et débouté Monsieur [U] de sa demande de dommages et intérêts pour exécution fautive du contrat de travail.

-condamné la société Wurth France à payer à Monsieur [U] la somme de 2000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Pourvoi de l'employeur : 31/03/2020
Mémoire ampliatif :31/07/2020
Article 700 en demande : 4000 euros
Mémoire en défense : 30/09/2020
Article 700 en défense : 3500 euros

2 - Analyse succincte des moyens

Premier moyen

L'employeur fait grief à l'arrêt de dire le **licenciement du salarié sans cause réelle et sérieuse** et par conséquent de le condamner à lui verser des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse alors :

« 1°/ que les juges sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; que dans ses écritures, la société Wurth France faisait valoir qu'au regard de l'organisation de la société appelante, au sein de laquelle la division Bois est la plus importante en termes de chiffre d'affaire, la dégradation de la situation entraînait nécessairement la perturbation d'un service essentiel ; qu'en ne répondant pas à ce chef de conclusion pourtant déterminant de la solution du litige, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

2°/ que l'employeur peut procéder au licenciement d'un salarié en raison de son état de santé lorsque son absence prolongée ou ses absences répétées perturbent gravement le fonctionnement de l'entreprise et nécessitent son remplacement définitif ; que la transformation d'un salarié en contrat à durée déterminée en vue du remplacement du salarié malade en contrat à durée indéterminée constitue un élément de reconnaissance de la nécessité de procéder au remplacement du salarié par l'engagement d'un autre salarié ; qu'en retenant que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse, quand il ressortait de ses propres constatations que la société Wurth France avait, après avoir remplacé Monsieur [U] par d'autres vendeurs de la région et son chef des ventes, M. [A], puis embauché en contrat à durée déterminée Monsieur [B], avant que de transformer son contrat en contrat à durée indéterminée, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses constatations et a violé les articles L. 1232-1 et L. 1235-3 du code du travail.

3°/ que la lettre de licenciement motivée par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié peut se borner à indiquer que les perturbations ont été causées dans le fonctionnement d'un secteur d'activité, dès lors que l'employeur établit ensuite que ce secteur était essentiel à l'activité de l'entreprise ; qu'en jugeant que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse au motif que dans la lettre de

licenciement, l'employeur évoquait la désorganisation d'un secteur d'activité, la cour d'appel a violé les articles L. 1232-6 dans sa rédaction applicable au litige, L. 1232-1 et L. 1235-3 du code du travail. »

Deuxième moyen

L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser au salarié une somme à titre **d'indemnité compensatrice de préavis** et au titre des congés afférents alors « que le salarié ne peut prétendre au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis s'il est dans l'impossibilité de l'effectuer ; qu'en jugeant que la salarié avait droit au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, même s'il était, du fait de son inaptitude, dans l'impossibilité de l'effectuer ainsi qu'aux congés payés afférents, la cour d'appel a violé l'article L. 1234-5 du Code du Travail. »

Troisième moyen

L'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser au salarié une somme à titre **d'indemnité de clientèle** alors :

« 1°/ que le voyageur, représentant ou placier licencié a droit, en principe, 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 ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est bornée à affirmer que le VRP avait apporté à l'entreprise de nouveaux clients et augmenté le chiffre d'affaires, sans préciser en quoi il avait apporté de nouveaux clients, de quelle part le chiffre d'affaires avait augmenté, ni quelle était sa part personnelle dans la création et le développement de la clientèle ; qu'elle a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 7313-13 du code du travail.

2°/ que le voyageur, représentant ou placier licencié a droit, en principe, 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, et à condition que la perte de cette clientèle lui ait créé un préjudice ; qu'en l'espèce, la cour d'appel s'est bornée à affirmer que le VRP avait apporté à l'entreprise de nouveaux clients et augmenté le chiffre d'affaires, sans rechercher, comme cela lui était demandé, quel préjudice il avait subi ; qu'elle a ainsi privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 7313-13 du code du travail.

3°/ qu'il incombe au voyageur, représentant ou placier d'apporter la preuve de sa contribution en valeur et en nombre au développement de la clientèle ; que la cour d'appel, pour condamner la société Wurth France, a considéré que l'employeur ne produisait qu'un tableau établi pour les besoins de la cause et un comparatif Infoclients, document émanant de l'entreprise qui ne constituent pas des pièces probantes en l'absence d'élément venant les étayer ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a méconnu les principes du droit de la preuve et violé les articles L 7313-13 du code du travail et 1135 du code civil applicable au litige. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Pas de difficulté particulière

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1 - Licenciement pour désorganisation de l'entreprise (1^{er} moyen)

Lorsque le contrat de travail d'un salarié est suspendu en raison d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, le contrat de travail du salarié ne peut, en application des dispositions de l'article L. 1226-9 du code du travail être rompu que si l'employeur justifie d'une faute grave ou de l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie.

Cette protection ne bénéficie pas aux salariés dont le contrat de travail est suspendu en raison d'un accident ou d'une maladie de droit commun. Ces salariés ne bénéficient d'aucune protection particulière, cependant, l'article L. 1132-1 du code du travail prohibe les discriminations à raison de l'état de santé.

Dans le silence du législateur pour un licenciement ne reposant pas sur l'état de santé mais sur d'autres causes au cours des périodes de suspension du contrat de travail, la jurisprudence est intervenue pour en préciser les conditions.

Dans un arrêt du 16 juillet 1998 (n°97-43.484, Bull V n°394) la chambre sociale a décidé que *“ si l'article L. 122-45 du Code du travail fait interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, sauf inaptitude constatée par le médecin du Travail dans le cadre du titre IV du Livre II de ce même Code, ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé, non pas par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent son fonctionnement”*.

Il s'agit du licenciement pour cause ou trouble objectif. Le bien fondé de la rupture est soumis à deux conditions cumulatives :

- l'employeur doit établir que l'absence du salarié a entraîné des perturbations dans la marche de l'entreprise ;
- il doit également démontrer qu'il s'est ainsi trouvé contraint de procéder au remplacement définitif du salarié.

Par un arrêt rendu en assemblée plénière le 22 avril 2011 n°09-43.334 Bull AP n°3 nous avons jugé :

“ Vu les articles L. 1132-1 et L. 1235-3 du code du travail ;

Attendu que si l'article L. 1132-1 du code du travail fait interdiction de licencier un salarié, notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, ce texte ne s'oppose pas au licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié ; que celui-ci ne peut toutefois être licencié que si ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif par l'engagement d'un autre salarié”.

Concernant le contrôle opéré par la Cour sur chacune des conditions, la question de l'existence de perturbations dans le fonctionnement de l'entreprise relevant d'appréciations factuelles, la Cour considère que son appréciation relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ex Soc 31 octobre 2006 (n°05-42.206) *“Mais attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel a estimé que le manque de disponibilité auprès de la clientèle ainsi que le surcroît de travail occasionné auprès des différents salariés du cabinet qui s'étaient répartis les tâches incombant à la salariée absente ne suffisaient pas à caractériser la désorganisation de l'entreprise rendant nécessaire son remplacement définitif ; que par ce seul motif, la cour d'appel a légalement justifié sa décision”.*

La chambre sociale a donné une définition du remplacement définitif dans un arrêt du 18 octobre 2007 (n° 06-44.251 Bull V n°163 publié au rapport) *“ seul peut constituer un remplacement définitif un remplacement entraînant l'embauche d'un autre salarié”.*

Décision qui a été suivie de l'arrêt d'assemblée plénière rendu le 22 avril 2011 précité.

Le commentaire de l'arrêt publié au rapport s'achevait ainsi : *“Il est ainsi clairement affirmé que seul l'engagement d'un autre salarié sur l'emploi occupé par le salarié malade est de nature à caractériser la nécessité du remplacement définitif de ce dernier ; l'assemblée plénière exclut donc qu'une suppression d'emploi, qui relève du domaine du licenciement économique, puisse intervenir, à l'occasion d'une rupture motivée par la prolongation d'absence du salarié malade.”*

Il s'en évince que le remplacement définitif n'est pas effectif quand la société recourt à un prestataire de service (arrêts précités) ou quand le remplacement d'un salarié affecté par l'employeur à un service commun à plusieurs sociétés du groupe auquel il appartient remplacé par un salarié engagé par une autre société du groupe (Soc 25 janvier 2012 n°10-26.502 Bull V n°21).

En l'espèce, la cour d'appel a retenu par une appréciation souveraine que l'employeur n'avait eu « aucun mal à pourvoir au remplacement temporaire de M. [U] » par le recours à un salarié en contrat à durée déterminée « sans qu'aucune perturbation en résulte pour le secteur de ce dernier et a fortiori pour la division bois et l'entreprise ».

Elle a ainsi retenu que la désorganisation de l'entreprise n'était pas établie et justifié sa décision.

Le moyen ne paraît pas fondé et il est proposé de le rejeter par une décision non spécialement motivée, par application de l'article 1014 du code de procédure civile.

4.2 - Droit au paiement de l'indemnité de préavis non exécuté (2^{ème} moyen)

Aux termes de l'article L.1234-1 du code du travail, lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave, le salarié a droit, sous certaines conditions d'ancienneté de services continus chez le même employeur, à un préavis d'une durée variable en fonction de son ancienneté.

L'article 1234-5 du code du travail énonce :

“Lorsque le salarié n'exécute pas le préavis, il a droit, sauf s'il a commis une faute grave, à une indemnité compensatrice.

L'inexécution du préavis, notamment en cas de dispense par l'employeur, n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis, indemnité de congés payés comprise.

L'indemnité compensatrice de préavis se cumule avec l'indemnité de licenciement et avec l'indemnité prévue à l'article L. 1235-2.”

Le principe est donc le suivant : l'exécution du préavis est une obligation réciproque des parties au contrat de travail (Soc. 24 mai 2005, Bull. V n° 174 ; Soc. 18 juin 2008, Bull. V n° 135) sauf si le salarié en a été dispensé par l'employeur (Soc. 6 novembre 1975, Bull. V n° 516)

Si le salarié est dans l'impossibilité d'effectuer son préavis pour cause de maladie (Soc. 13 octobre 1998, Bull. V n° 501 ; Soc. 6 mai 2009, n° 08-40.997), ou de congé parental (Soc. 23 novembre 2005, Bull. V n° 335) ou s'il est déclaré inapte par le médecin du travail suite à une maladie ou un accident non professionnels (Soc. 28 septembre 2004, n° 02-40.471), celui-ci ne pourra prétendre au paiement d'un préavis qu'il est dans l'impossibilité d'exécuter.

C'est à l'employeur qu'il appartient d'apporter la preuve de l'impossibilité dans laquelle se trouve le salarié d'effectuer son préavis, motif qui le dispense de verser l'indemnité compensatrice.

La loi ou la jurisprudence a été néanmoins amenée à préciser, dans un certain nombre de situations, que malgré l'absence au travail et l'absence de toute dispense par l'employeur d'exécuter le préavis, une indemnité devait être versée au salarié :

- cas où le salarié a été licencié à la suite d'une inaptitude d'origine professionnelle (article L 1226-14 du code du travail) Soc. 28 septembre 2004, n° 02-40.471,

- cas où le salarié a été licencié à la suite d'une inaptitude d'origine non professionnelle lorsque l'employeur a manqué à son obligation de reclassement (Soc. 26 novembre 2002, Bull. V n° 354 ; Soc. 23 novembre 2005, Bull. V n° 336 ; Soc. 6 février 2008, n° 06-44.898 ; Soc. 24 juin 2009, Bull. V n° 164)

- cas où la nullité du licenciement a été prononcée par les juges (Soc. 5 juin 2001, Bull. V n° 211 ; Soc. 30 mars 2005, Bull. V n° 112),

- cas où l'employeur a licencié le salarié à tort pour faute grave (Soc. 9 octobre 2001, Bull. V n° 308 ; Soc. 16 janvier 2007, n° 06-40.096 ; Soc. 22 janvier 2008, n° 06-43.050),

- cas d'une modification unilatérale du contrat de travail Soc. 13 mai 2008, n° 06-40.086
- lorsque l'inexécution du préavis par le salarié est la conséquence du défaut de paiement des salaires (Soc. 18 octobre 1989, Bull. V n° 603)

Plus récemment, dans le cas où le licenciement pour manquement à l'obligation de reclassement :

Soc., 17 mai 2016, pourvoi n° 14-23.611 :

Attendu, ensuite, que si un salarié ne peut en principe prétendre au paiement d'une indemnité pour un préavis qu'il est dans l'impossibilité d'exécuter en raison de son inaptitude physique à son emploi, cette indemnité est due en cas de rupture du contrat de travail imputable à l'employeur en raison du manquement à son obligation de reclassement ;

L'ensemble de ces exceptions s'explique par le fait que c'est l'employeur qui est à titre principal à l'origine de l'impossibilité qu'a le salarié d'exécuter son préavis.

Mais, sauf disposition conventionnelle contraire, la maladie ou l'accident non professionnel du salarié empêche en principe l'intéressé d'exécuter son préavis sans qu'il puisse prétendre à une indemnité.

En l'espèce, la cour d'appel a énoncé « *de principe, le salarié dont le licenciement est sans cause réelle et sérieuse a droit au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis, même s'il est, du fait de son inaptitude, dans l'impossibilité de l'effectuer ainsi qu'aux congés payés afférents* ».

Il appartiendra à la chambre de dire si la motivation de l'arrêt encourt les griefs du moyen.

4.3 - Indemnité de clientèle (3^{ème} moyen)

L'article L. 7313-13 du code du travail dispose: "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."

L'indemnité de clientèle a pour objet de compenser la perte pour le représentant de la clientèle qu'il a créée, apportée ou développée au profit de son ancien employeur (Soc.11 mai 2011, Bull. V no107).

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 14 décembre 2005 n°03-47.497 ; Soc. 4 février 2009,n° 07-43.806, Soc. 7 mars 2007, Bull. V n°43, 9 mars 2011n°09-66.469), lesquels déterminent également de manière souveraine le montant de l'indemnité de clientèle (Soc 26 octobre 2016,n°15-15.033).

Il est à préciser que l'indemnité de clientèle ne se cumule ni avec l'indemnité légale de licenciement, ni avec l'indemnité conventionnelle de licenciement, seule l'indemnité la plus élevée étant due (C. trav., art. L. 7313-17. – Cass. soc., 29 janv. 1975 : Bull. civ. 1975, V, n° 39. – Cass. soc., 16n°v. 1983 : Bull. civ. 1983, V, n° 651. – Cass. soc., 21 mars 1990 : Bull. civ. 1990, V, n° 141. – Cass. soc., 28 oct. 1998,n° 96-40.323. – Cass. soc., 26 oct. 1999,n° 97-42.855. – Cass. soc., 6 mars 2007,n° 05-42.271. – Cass. soc., 25 mars 2009,n° 07-44.533). l'indemnité de clientèle est due si le VRP a développé en nombre et en valeur sa clientèle (c'est-à-dire celle qu'il a développée lui-même), par exemple Soc 15 décembre 2010n° 08-45.563.

En l'espèce, la cour d'appel a retenu « « Le salarié justifie de l'importance de son travail au regard de la clientèle et de ses chiffres d'affaires par les pièces qu'il verse aux débats, à savoir les justificatifs de son activité mois par mois de janvier 2013 à février 2014, son listing clients d'avril 2014, sa liste de clients Structure 2013, ses feuilles de route mensuelles, son entretien individuel 2013 démontrant qu'il a apporté à l'entreprise de nouveaux clients et augmenté le chiffre d'affaires...

[...]Il s'ensuit que le salarié apporte des éléments suffisants aux débats pour que l'indemnité de clientèle qu'il réclame, déduction faite de l'indemnité de licenciement

déjà perçue de 21.714,94 euros, correspondant à deux années de commissions, soit 68635,26 euros lui soit allouée»

La critique ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation des juges du fond, qui n'étaient pas tenus de s'expliquer sur la portée qu'ils accordent à chacun des éléments de preuve soumis à leur appréciation, qui ont apprécié souverainement le montant de l'indemnité de clientèle.

Le moyen ne paraît pas fondé et il est proposé de le rejeter par une décision non spécialement motivée, par application de l'article 1014 du code de procédure civile.

5 - Orientation proposée : FR 3

Nombre de projet(s) préparé(s) : 1