

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 19 novembre 2014

N° de pourvoi: 13-15775

ECLI:FR:CCASS:2014:SO02053

Publié au bulletin

Rejet

M. Frouin (président), président

SCP Gadiou et Chevallier, SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 février 2013), que Mme X..., engagée le 3 mai 1999 en qualité de VRP multcartes par la société Z..., était rémunérée exclusivement à la commission sur les ordres directs et indirects ; qu'ayant été victime le 8 décembre 2000 d'un accident du travail, elle a été en arrêt maladie jusqu'au 1er juin 2007 ; qu'elle a été licenciée le 4 septembre 2007 pour inaptitude et impossibilité de reclassement ; qu'elle a saisi la juridiction prud'homale ;

Sur les premier et deuxième moyens du pourvoi principal de l'employeur :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur les trois moyens du pourvoi incident de la salariée :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser à la salariée une indemnité de clientèle, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en cas de rupture d'un contrat de travail d'un voyageur représentant placier par suite d'un accident ou d'une maladie, ce dernier ne peut prétendre à une indemnité de clientèle qu'en cas d'incapacité permanente totale de travail ; qu'en condamnant la société Z... à paiement d'une indemnité de clientèle sans relever, s'agissant d'un licenciement pour inaptitude et refus d'un poste de reclassement, si Mme X... était en incapacité permanente totale de travail, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 7313-13 ;

2°/ qu'une indemnité de clientèle est destinée à compenser la perte pour l'avenir d'une clientèle apportée, créée ou développée par un représentant ; qu'en allouant à Mme X...

une indemnité de clientèle de 40 000 euros sans rechercher si, du fait de la suspension de son contrat de travail pendant plus de sept ans sans reprise de son activité, les clients qu'elle avait fidélisés n'avaient pas quitté l'entreprise de longue date de sorte que cette dernière n'avait subi aucun préjudice du fait de la rupture de son contrat de travail, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 7313-13 du code du travail ;

3°/ que l'indemnité de clientèle se calcule au moment de la rupture du contrat de travail en considération du préjudice alors subi par le voyageur représentant placier ; qu'en se plaçant au mois de décembre 2000 pour arrêter le montant de l'indemnité de clientèle due à Mme X... cependant que la rupture du contrat de travail est intervenue le 4 septembre 2007, la cour d'appel a violé l'article L. 7313-13 du code du travail ;

Mais attendu que le droit au bénéfice de l'indemnité de clientèle prévue par l'article L.

751-9, devenu L. 7313-13 du code du travail, n'étant pas subordonné au fait que l'inaptitude invoquée comme motif de licenciement corresponde à une incapacité permanente totale de travail, la cour d'appel, qui a constaté que la salariée n'avait pas été licenciée pour faute grave, n'avait pas à procéder à une recherche inopérante ;

Et attendu que, sans être tenue de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, la cour d'appel a évalué à la date de sa décision l'indemnité de clientèle selon le mode de calcul qui lui est apparu le meilleur ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois tant principal qu'incident ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf novembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils, pour la société Z..., demanderesse au pourvoi principal.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société Z... à payer à Mme X..., sur la base d'un salaire moyen mensuel sur les douze derniers mois de 3. 387, 72 €, la somme de 2. 326, 67 € à titre de complément de salaire pour la période du 19 juillet au 4 septembre 2007, outre 236, 66 € de congés payés afférents ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE sur la moyenne des salaires des douze derniers mois, les demandes formée par Madame X... au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés et du salaire du 19 juillet au 4 septembre 2009 se fondent sur une contestation relative à la moyenne de salaire ; qu'elle demande à ce que soient prises en compte les commissions versées au mois de janvier 2001, en faisant valoir qu'elles sont nécessairement afférentes à des ventes réalisées avant son accident, le 7 décembre 2010 ; qu'il ressort des pièces produites par Madame X... que pour les mois d'octobre et de novembre 2010, les commissions qui lui ont été versées correspondent aux ventes réalisées ; qu'il s'en déduit que le commissionnement est payé lorsque la vente est conclue, et non à la date de l'encaissement ; que dans ces conditions, les sommes payées à Madame X... au mois de janvier 2001 correspondent nécessairement à des ventes réalisées avant son arrêt de travail, et doivent être prises en compte au titre des salaires perçus pour l'année 2000 ; que toutefois, force est de constater que Madame X... soulignant elle-même qu'elle a été payée de toutes les ventes réalisées en octobre et novembre 2000, les sommes versées en janvier correspondent nécessairement aux commissions du mois de décembre 2000 ; qu'ainsi, si elles sont prises en compte dans la moyenne des salaires, ce mode de calcul étant plus favorable à la salariée, il convient néanmoins de retrancher les salaires perçus

au cours du mois de décembre 1999, à défaut de quoi les salaires de treize mois consécutifs seraient pris en compte pour calculer la moyenne des douze derniers mois ; que les sommes perçues entre janvier et décembre 2000, majorées de celles perçues en janvier 2001 mais afférentes à décembre 2000, s'élèvent au total à 40 652, 69 euros, soit une moyenne de salaires de 3 387, 72 euros, telle que l'a retenu le Conseil de prud'hommes ; que sur le salaire dû du 19 juillet au 4 septembre 2007, il n'est pas contesté que l'employeur n'ayant pas procédé au licenciement de Madame X... dans le mois suivant la déclaration d'inaptitude, il doit payer les salaires afférents à la période postérieure ; que l'employeur a payé de ce chef une somme de 3 019, 42 euros, sur la base d'une moyenne de salaires de 1 913, 35 euros ; que le jugement du Conseil de prud'hommes sera confirmé en ce qu'il a condamné la Société Z... au paiement d'une somme complémentaire de 2 326, 67 euros, outre 232, 66 euros au titre des congés payés afférents, sur la base du salaire de référence retenu, soit 3 387, 72 euros ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur la détermination des moyennes des salaires des douze derniers mois d'activité et des trois derniers salaires, les demandes de Madame X... pour le paiement de son préavis sont calculées sur la base d'un salaire brut mensuel moyen de 3 585, 40 euros en prenant en compte les salaires suivants :-13 771, 00 francs (2 099, 38 euros) en janvier 2000 ;-13 530, 00 francs (2 062, 64 euros) en février 2000 ;-13 982, 00 francs (2 131, 54 euros) en mars 2000 ;-12 217, 00 francs (1 862, 47 euros) en avril 2000 ;-15 370, 00 francs (2 343, 14 euros) en mai 2000 ;-7 975, 00 francs (1 215, 78 euros) en juin 2000 ;-9 058, 00 francs (1 380, 88 euros) en juillet 2000 ;-7 530, 00 francs (1 147, 94 euros) en août 2000 ;-57 253, 00 francs (8 728, 16 euros) en septembre 2000 ;-16 110, 19 francs (2 455, 98 euros) en octobre 2000 ;-16 795, 00 francs (2 560, 38 euros) en novembre 2000 ;-4 747, 00 francs (723, 68 euros) en décembre 2000 ; qu'à ces salaires, elle ajoute les commissions versées en janvier 2001, soit 78 326, 00 francs (11 940, 72 euros), ces commissions résultant du travail qu'elle a fourni en 2000, avant son accident de travail ; que la SA Z... conteste cette moyenne annuelle de 3 585, 40 euros et dit que le salaire moyen mensuel de Madame X... à prendre en compte est de 1 913, 35 euros ; que la SA Z... déclare avoir payé, sur cette base :-3 019, 42 euros (12 550, 75 francs) à titre de salaire du 19 juillet au 5 septembre 2007 ;-1 913, 35 euros (12 550, 75 francs) pour le premier mois de préavis (6 septembre au 5 octobre 2007) ;-1 913, 35 euros (12 550, 75 francs) pour le deuxième mois de préavis (6 octobre au 5 novembre 2007) ;-1 913, 35 euros (12 550, 75 francs) pour le troisième mois de préavis (6 novembre au 5 décembre 2007) ; que la SA Z... déclare que ces salaires ont été calculés sur la base de la moyenne des salaires d'octobre, novembre et décembre 2000, soit : - 16 110, 19 francs (2 455, 98 euros) en octobre 2000 ;-16 795, 00 francs (2 560, 38 euros) en novembre 2000 ;-4 747, 00 francs (723, 68 euros) en décembre 2000 ; que Madame X... déclare avoir subi un accident de travail le 8 décembre 2000, puis qu'elle n'a pas pu reprendre son activité professionnelle jusqu'à son licenciement pour inaptitude le 5 décembre 2007 ; que la SA Z... :- conteste, à la barre, le caractère de l'accident subi par Madame X... le 8 décembre 2000 ;- déclare à la barre que Madame X... a eu un nouvel accident de voiture le 19 avril 2007 alors qu'elle dit ne plus pouvoir conduire ;- déclare que ces événements, tout en n'étant pas l'objet du présent litige, révèlent un certain état d'esprit de Madame X... ; que le Conseil constate, à la lecture du rapport d'accident de circulation établi par un gardien de la paix le 19 avril 2007, que Madame X... était piéton lors du dernier accident de voiture et estime que ces déclarations de la part de la SA Z... sont inopportunes ; que Madame X... présente au Conseil ses bulletins de salaire pour les années 2000 et 2001 ; que Madame Z... présente au Conseil :- son bulletin de salaire d'octobre 2000 ;- un relevé du chiffre d'affaires d'octobre 2000, manuscrit fait par Madame Y..., ancienne comptable de la SA Z... ;- vingt-deux factures de la SA Z... ; que ces documents ne sont pas contestés par la SA Z... ; que :- le salaire net à payer sur le bulletin de salaire d'octobre 2000 est de 12 607, 82 francs ;- le montant de la commission noté sur le relevé de la comptable est de 12

607, 82 francs ; - le total hors taxes des 22 factures correspond exactement aux montants indiqués sur le relevé de la comptable ; que Madame X... présente au Conseil :- son bulletin de salaire de novembre 2000 ; - un relevé du chiffre d'affaires de novembre 2000, manuscrit fait par Madame Y... ; - quinze factures de la SA Z... ; que ces documents ne sont pas contestés par la SA Z... ; que :- le salaire net à payer sur le bulletin de salaire de novembre 2000 est de 13 143, 77 francs ; - le montant de la commission noté sur le relevé de la comptable est de 13 143, 77 francs ; - le total hors taxes des 15 factures correspond exactement aux montants indiqués sur le relevé de la comptable ; qu'il apparaît au Conseil que les commissions étaient reportées sur les bulletins de salaire de Madame X... le même mois, dès l'édition des factures ; qu'il en résulte, selon le Conseil, que les commissions versées en janvier 2001 sont le fruit du travail fourni par Madame X... en 2000 ; que le Conseil considère que la SA Z... avait eu tous les éléments pour payer dès décembre 2000 l'ensemble des commissions qui étaient dues à Madame X... ; que les commissions versées en janvier 2001 auraient donc dû être intégrées dans le salaire de décembre 2000, Madame X... ayant cessé de travailler le 8 décembre 2000 ; qu'en conséquence, le Conseil * estime que le salaire de décembre 2000 aurait dû être de :-4 747, 00 francs (723, 68 euros) versés en décembre 2000 ; - plus 78 326, 00 francs (11 940, 72 euros) versés en janvier 2001 ; - soit 83 073 francs en tout (12 664, 40 euros) ; * dit que les salaires en prendre en compte pour le calcul de la moyenne des douze derniers salaires sont les suivants :-13 771, 00 francs (2 099, 38 euros) en janvier 2000 ; -13 530, 00 francs (2 062, 64 euros) en février 2000 ; -13 982, 00 francs (2 131, 54 euros) en mars 2000 ; -12 217, 00 francs (1 862, 47 euros) en avril 2000 ; -15 370, 00 francs (2 343, 14 euros) en mai 2000 ; -7 975, 00 francs (1 215, 78 euros) en juin 2000 ; -9 058, 00 francs (1 380, 88 euros) en juillet 2000 ; -7 530, 00 francs (1 147, 94 euros) en août 2000 ; -57 253, 00 francs (8 728, 16 euros) en septembre 2000 ; -16 110, 19 francs (2 455, 98 euros) en octobre 2000 ; -16 795, 00 francs (2 560, 38 euros) en novembre 2000 ; -83 073, 00 francs (12 664, 40 euros) en décembre 2000 ; * dit que la moyenne des salaires des douze derniers mois à prendre en compte pour les salaires du 19 juillet 2007 jusqu'au licenciement est de 3 387, 72 euros ; * dit que la moyenne des trois derniers salaires est de 4 581, 50 euros ; que sur la demande de complément de rémunération du 19 juillet 2007 au 4 septembre 2007, Madame X... demande en complément de son salaire du 19 juillet au 4 septembre 2007 :-2 717, 22 euros, à titre principal ; -1 125, 12 euros, à titre subsidiaire ; que la SA Z... :- demande au Conseil de débouter Madame X... de l'intégralité de ses demandes ; ç déclare avoir payé 3 019, 42 euros (12 550, 75 francs) à titre de salaire du 19 juillet au 5 septembre 2007, sur la base de 1 913, 35 euros mensuels ; que le Conseil dit que la moyenne des salaires à prendre en compte pour les salaires du 19 juillet 2007 jusqu'au licenciement est de 3 387, 72 euros (40 652, 69 euros/ 12 mois) ; qu'en conséquence, le Conseil :- dit que la SA Z... aurait dû verser à Madame X... pour cette période 5 346, 09 euros de salaire brut (3 387, 72 x 3 019, 42/ 1 913, 35) ; - fait partiellement droit à la demande de Madame X... à hauteur de 2 326, 67 euros (5 346, 09 ç 3 019, 42) ; que sur la demande de paiement des congés payés sur le complément de rémunération du 19 juillet 2007 au 4 septembre 2007, vu l'article L. 3141-22 du Code du travail, anciennement L. 223-11 ; que Madame X... demande le paiement de congés payés sur son rappel de salaire pour la période du 19 juillet au 4 septembre 2007, soit :-271, 72 euros, à titre principal ; -112, 51 euros, à titre subsidiaire ; que la SA Z... demande au Conseil de débouter Madame X... de l'intégralité de ses demandes ; que le Conseil a fait droit à la demande de Madame X... d'un rappel de salaire pour la période du 19 juillet au 4 septembre 2007 à hauteur de 2 326, 67 euros ; qu'en conséquence, il est fait partiellement droit à cette demande de Madame X... à hauteur de 236, 66 euros ; ALORS QUE, D'UNE PART, le contrat de travail, qui forme la loi des parties, s'impose aux juges du fond ; que l'article 1er du contrat de travail de Mme X... stipule que les commissions lui seront versées pour tous les ordres passés et livrés par la Société Z... ;

qu'en relevant, pour condamner cette dernière à paiement d'un complément de salaires sur la base d'un salaire mensuel réintégrant les commissions versées en janvier 2001, que le commissionnement doit être payé dès que la vente est conclue, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, en déduisant de la similitude des sommes figurant sur le bulletin de salaires de Mme X... des mois d'octobre et de novembre 2000 avec celles portées sur le relevé de la comptable de la Société Z... et des factures annexées que le commissionnement est dû dès lors que la vente est conclue sans s'interroger, au regard des stipulations du contrat de travail de la salariée, si les marchandises faisant l'objet de ces commissions n'avaient pas été livrées, ce qui justifiait ce versement au regard des stipulations contractuelles, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 1134 du code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société Z... à payer à Mme X... sur la base d'un salaire moyen mensuel sur les douze derniers mois de 3. 387, 72 €, les sommes de 4. 423, 12 au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, avec intérêts au taux légal à compter du 5 février 2009, outre 442, 31 € au titre des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE sur l'indemnité compensatrice de préavis, par application de l'article L. 1226-14 du Code du travail, lorsque le contrat de travail est rompu en raison d'une inaptitude consécutive à un accident de travail, le salarié a droit à une indemnité compensatrice d'un montant égal à celui de l'indemnité compensatrice de préavis prévue à l'article L. 1234-5 du Code du travail ; que par application de l'article L. 1226-16 du même Code, cette indemnité est calculée sur la base du salaire moyen qui aurait été perçu par l'intéressé au cours des trois derniers mois s'il avait continué à travailler au poste qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail provoquée par l'accident du travail ou la maladie professionnelle ; que pour le calcul de cette indemnité, la notion de salaire est définie par le taux personnel, les primes, les avantages de toute nature, les indemnités et les gratifications qui composent le revenu ; qu'en l'espèce, s'agissant de paiement de commissions, le salaire qui aurait été perçu si la salariée avait continué à travailler doit être calculé sur la base de la moyenne des 12 derniers mois travaillés ; que cette indemnité aurait donc dû être de 10 163, 17 euros, et il a été payé 5 740, 05 euros, de sorte qu'il sera fait droit à la demande de paiement d'un complément d'indemnité dans la limite de 4 423, 12 euros, outre 442, 31 euros au titre des congés payés afférents ;

ALORS QUE, par application de l'article 625 du code de procédure civile, la cassation à intervenir sur le premier moyen en ce que l'arrêt a condamné la Société Z... à paiement d'un complément de salaire sur la base d'un salaire moyen erroné entraînera nécessairement la cassation de l'arrêt en ce qu'il l'a condamnée, sur la même base erronée, à versement d'un complément d'indemnité compensatrice de préavis.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société Z... à verser à Mme X... une indemnité de clientèle d'un montant de 36. 171, 74 € avec intérêts au taux légal à compter de sa décision ;

AUX MOTIFS QUE sur la demande d'indemnité de clientèle, si la qualité de VRP de Madame X... n'apparaît pas sur son contrat de travail, il convient de relever que c'est cette fonction qui est mentionnée sur le certificat de travail de l'appelante, et qui correspond aux missions qui lui étaient confiées ; que l'article L. 7313-13 du Code du travail stipule : « 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 » ; que cette indemnité ayant un caractère d'ordre public, elle ne peut être écartée par une clause du contrat, de sorte que l'employeur ne peut se prévaloir des dispositions contractuelles stipulant que la salariée ne pourrait prétendre à aucune indemnisation, la clientèle demeurant sa propriété ; qu'en outre, il n'est pas contesté que Madame X... a cessé son activité de VRP à la suite de son accident en décembre 2000, de sorte qu'elle n'a, de toute évidence, pas conservé sa clientèle : qu'il n'est pas non plus contesté qu'elle a apporté elle-même à la société la totalité des clients pour lesquels des commissions lui ont été versées durant son activité salariée, de sorte qu'elle est fondée à obtenir le paiement d'une indemnité de clientèle, peu important à cet égard que son employeur n'ait pas su ou pas pu conserver ladite clientèle, cet élément étant extérieur aux conditions légales ; que compte tenu du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'année 2000, il convient de fixer cette indemnité à la somme de 40 000 euros, et d'en déduire le montant de l'indemnité de licenciement versée lors de la rupture du contrat de travail, soit 3 828, 26 euros, les deux indemnités ne se cumulant pas ;

ALORS QUE, D'UNE PART, en cas de rupture d'un contrat de travail d'un voyageur représentant placier par suite d'un accident ou d'une maladie, ce dernier ne peut prétendre à une indemnité de clientèle qu'en cas d'incapacité permanente totale de travail ; qu'en condamnant la Société Z... à paiement d'une indemnité de clientèle sans relever, s'agissant d'un licenciement pour inaptitude et refus d'un poste de reclassement, si Mme X... était en incapacité permanente totale de travail, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 7313-13 ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, une indemnité de clientèle est destinée à compenser la perte pour l'avenir d'une clientèle apportée, créée ou développée par un représentant ; qu'en allouant à Mme X... une indemnité de clientèle de 40. 000 € sans rechercher si, du fait de la suspension de son contrat de travail pendant plus de sept ans sans reprise de son activité, les clients qu'elle avait fidélisés n'avaient pas quitté l'entreprise de longue date de sorte que cette dernière n'avait subi aucun préjudice du fait de la rupture de son contrat de travail, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 7313-13 du code du travail ;

ALORS, ENFIN, QUE, l'indemnité de clientèle se calcule au moment de la rupture du contrat de travail en considération du préjudice alors subi par le voyageur représentant placier ; qu'en se plaçant au mois de décembre 2000 pour arrêter le montant de l'indemnité de clientèle due à Mme X... cependant que la rupture du contrat de travail est intervenue le 4 septembre 2007, la Cour d'appel a violé l'article L. 7313-13 du code du travail.

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour Mme X..., demanderesse au pourvoi incident.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité la rémunération mensuelle moyenne des douze derniers mois à 3 387, 72 euros et d'AVOIR, en conséquence, confirmé le jugement entrepris.

AUX MOTIFS PROPRES QUE : «- Sur la moyenne des salaires des douze derniers mois. Les demandes formées par Madame X... au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés et du salaire du 19 juillet au 4 septembre 2009 se fondent sur une contestation relative à la moyenne de salaire. Elle demande à ce que soient prises en compte les commissions versées au mois de janvier 2001, en faisant valoir qu'elles sont nécessairement afférentes à des ventes réalisées avant son accident, le 7 décembre 2010. Il ressort des pièces produites par Madame X... que pour les mois d'octobre et de

novembre 2010, les commissions qui lui ont été versées correspondent aux ventes réalisées. Il s'en déduit que le commissionnement est payé lorsque la vente est conclue, et non à la date de l'encaissement. Dans ces conditions, les sommes payées à Madame X... au mois de janvier 2001 correspondent nécessairement à des ventes réalisées avant son arrêt de travail, et doivent être prises en compte au titre des salaires perçus pour l'année 2000. Toutefois, force est de constater que Madame X... soulignant elle-même qu'elle a été payée de toutes les ventes réalisées en octobre et novembre 2000, les sommes versées en janvier correspondent nécessairement aux commissions du mois de décembre 2000. Ainsi, si elles sont prises en compte dans la moyenne des salaires, ce mode de calcul étant plus favorable à la salariée, il convient néanmoins de retrancher les salaires perçus au cours du mois de décembre 1999, à défaut de quoi les salaires de treize mois consécutifs seraient pris en compte pour calculer la moyenne des douze derniers mois. Les sommes perçues entre janvier et décembre 2000, majorées de celles perçues en janvier 2001 mais afférentes à décembre 2000, s'élèvent au total à 40. 652, 69 euros, soit une moyenne de salaires de 3. 387, 72 euros, telle que l'a retenu le Conseil de Prud'hommes. »

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « Attendu que Mme X... présente au Conseil ses bulletins de salaire pour les années 2000 et 2001 ; Attendu que Mme X... présente au Conseil :- son bulletin de salaire d'octobre 2000 ;- un relevé de chiffre d'affaires d'octobre 2000, manuscrit fait par Mme Y..., ancienne comptable de la SA Z... ;-22 factures de la SA Z... ; Que ces documents ne sont pas contestés par la SA Z... ; Attendu que :- le salaire net à payer sur le bulletin de salaire d'octobre 2000 est de 12607, 82 francs ;- le montant de la commission noté sur le relevé de la comptable est de 12607, 82 francs ; le total hors taxes des 22 factures correspond exactement aux montants indiqués sur le relevé de la comptable ; Attendu que Mme X... présente au Conseil :- son bulletin de salaire de novembre 2000, manuscrit fait par Mme Y...; quinze factures de la SA Z... ; que ces documents ne sont pas contestés par la SA Z... ; Attendu que :- le salaire net à payer sur le bulletin de salaire de novembre est de 13143, 77 francs ;- le montant de la commission noté sur le relevé de la comptable est de 13143, 77 francs ;- le total hors taxe des 15 factures correspond exactement aux montants indiqués sur le relevé de la comptable ; Attendu qu'il apparaît au Conseil que les commissions étaient reportées sur les bulletins de salaire de Mme X... le même mois, dès l'édition des factures ; qu'il en résulte, selon le Conseil, que les commissions versées en janvier 2001 sont le fruit du travail fourni par Mme X... en 2000 ; Attendu que le Conseil considère que la SA Z... avait eu tous les éléments pour payer dès décembre 2000 l'ensemble des commissions qui étaient dues à Mme X... ; Que les commissions versées en janvier 2001 14 auraient donc dû être intégrées dans le salaire de décembre 2000, Madame X... ayant cessé de travailler le 8 décembre 2000 ; En conséquence, le Conseil *estime que le salaire de décembre 2000 aurait dû être de :-4747 francs (723, 68 euros) versés en décembre 2000 ;- plus 78326 francs (11940, 72 euros) versés en janvier 2011 ;- soit 83073 francs en tout (12644, 40 euros) ; * dit que les salaires à prendre en compte pour le calcul de la moyenne des douze derniers salaires sont les suivants ;-13771 francs (2099, 38 euros) en janvier 2000 ; 13530 francs (2062, 64 euros) en février 2000 ; 13982 francs (1862, 47 euros) en avril 2000 ; 15370 francs (2343, 14 euros) en mai 2000 ;-7975 francs (1215, 78 euros) en juin 2000 ; 9058 francs (1380, 88 euros) en juillet 2000 ; 7530 francs (1147, 94 euros) en août 2000 ; 57253 francs (8728, 16 euros) en septembre 2000 ; 16110, 19 francs (2455, 98 euros) en octobre 2000 ; 16795 francs en novembre 2000 ; 83073 francs (12664, 40) en décembre 2000 ; * dit que la moyenne des salaires des douze derniers mois à prendre en compte pour les salaires du 19 juillet 2007 jusqu'au licenciement est de 3387, 72 euros (cf. tableau de calcul ci-dessous) ; »

1. ALORS QU'il était constant que l'accident du travail dont Mme X... avait été victime était intervenu le 8 décembre 2000, ce que la cour d'appel a relevé (arrêt attaqué, p. 4, § 1 : lire

8 décembre 2000) de sorte que le mois de décembre 1999 ne pouvait être entièrement exclu de la détermination de son salaire moyen sur les douze derniers mois ; qu'en décidant cependant d'exclure le mois de décembre 1999, « à défaut de quoi les salaires de treize mois consécutifs seraient pris en compte pour calculer la moyenne des douze derniers mois » (arrêt attaqué, p. 4, § 3), la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, en violation de l'article L. 1226-16 du code du travail.

2. ALORS, en outre, QUE les juges ne peuvent dénaturer les écritures des parties ; qu'en l'espèce, Mme X... faisait valoir que les commissions payées en 2001, soit 9 860 euros selon le bulletin de paie établi par l'employeur (production), correspondaient en réalité à des commandes antérieures à son accident du 8 décembre 2000 (conclusions d'appel de l'exposante, p. 5) ; qu'elle soulignait encore que les commissions dues au titre de décembre 2000, toujours selon le bulletin par l'employeur, s'élevaient à 566 euros (production), ce dont il ne résultait pas, bien au contraire, que les commissions payées en 2001 correspondaient aux commissions du mois de décembre 2000 ; qu'en considérant cependant que « les sommes versées en janvier correspondent nécessairement aux commissions du mois de décembre 2000 », dans la mesure où Mme X... « souligna elle-même qu'elle a vait été payée de toutes les ventes réalisées en octobre et novembre 2000 » (arrêt attaqué, p. 4, § 3), la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qui concerne les condamnations prononcées au titre du complément de salaire du 19 juillet au 4 septembre 2007.

AUX MOTIFS PROPRES QUE : «- Sur le salaire dû du 19 juillet au 4 septembre 2007. Il n'est pas contesté que l'employeur n'ayant pas procédé au licenciement de Madame X... dans le mois suivant la déclaration d'inaptitude, il doit payer les salaires afférents à la période postérieure. L'employeur a payé de ce chef une somme de 3. 019, 42 euros, sur la base d'une moyenne de salaires de 1. 913, 35 euros. Le jugement du Conseil de Prud'hommes sera confirmé en ce qu'il a condamné la société Z... au paiement d'une somme complémentaire de 2. 326, 67 euros, outre 232, 66 euros au titre des congés payés afférents, sur la base du salaire de référence retenu, soit 3. 387, 72 euros. »

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES : « * dit que la moyenne des trois derniers salaires est de 4581, 50 euros (cf. tableau de calcul ci-dessous) »

1. ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen emportera, par voie de conséquence nécessaire, la cassation du chef de dispositif de l'arrêt en ce qu'il a confirmé le jugement entrepris relativement aux condamnations prononcées au titre du complément de salaire du 19 juillet au 4 septembre 2007, ce par application de l'article 624 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que l'indemnité compensatrice de préavis aurait dû être de 10 163, 17 euros, d'AVOIR limité la condamnation de l'employeur à 4 423, 12 euros, outre 442, euros au titre des congés payés afférents, et d'AVOIR en conséquence infirmé le jugement entrepris.

AUX MOTIFS QUE : « Sur l'indemnité compensatrice de préavis. Par application de l'article L1226-14 du Code du travail, lorsque le contrat de travail est rompu en raison d'une inaptitude consécutive à un accident du travail, le salarié a droit à une indemnité compensatrice d'un montant égal à celui de l'indemnité compensatrice de préavis prévue à l'article L. 1234-5 du Code du travail. Par application de l'article L1226-16 du même Code, cette indemnité est calculée sur la base du salaire moyen qui aurait été perçu par l'intéressé au cours des trois derniers mois s'il avait continué à travailler au poste qu'il occupait avant la suspension du contrat de travail provoquée par l'accident du travail ou la

maladie professionnelle. Pour le calcul de cette indemnité, la notion de salaire est définie par le taux personnel, les primes, les avantages de toute nature, les indemnités et les gratifications qui composent le revenu. En l'espèce, s'agissant de paiement de commissions, le salaire qui aurait été perçu si la salariée avait continué à travailler doit être calculé sur la base de la moyenne des 12 derniers mois travaillés. Cette indemnité aurait donc dû être de euros, et il a été payé 5. 740, 05 euros, de sorte qu'il sera fait droit à la demande de paiement d'un complément d'indemnité dans la limite de 4. 423, 12 euros, outre 442, 31 euros au titre des congés payés afférents. »

1. ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen emportera, par voie de conséquence nécessaire, la cassation du chef de dispositif de l'arrêt en ce qu'il a dit que l'indemnité compensatrice de préavis aurait dû être de 10 163, 17 euros, limitant ainsi la condamnation de l'employeur à 4 423, 12 euros, outre 442, euros au titre des congés payés afférents, ce par application de l'article 624 du code de procédure civile.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 14 février 2013