

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 20 juin 2013**

**N° de pourvoi: 11-23.071**

ECLI:FR:CCASS:2013:SO01172

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Lacabarats (président), président**

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 que M. X... a été engagé le 27 août 2007 par la société Ufifrance Patrimoine en qualité de chargé de clientèle particuliers ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, en raison du refus de l'employeur de lui rembourser l'ensemble des frais professionnels qu'il exposait, ainsi que de demandes de rappel de salaire liées à l'application de la convention collective du courtage d'assurance et subsidiairement celle des sociétés financières ; qu'il a été licencié le 28 mai 2009 ;

Sur les quatrième et cinquième moyens :

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

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de déclarer nulle et inopposable au salarié la clause relative au remboursement des frais professionnels alors, selon le moyen :

1°/ qu'à peine de nullité, les jugements doivent être motivés ; qu'en se bornant, pour annuler la clause de remboursement de frais, à affirmer qu'il résulte des documents

produits par le salarié que le salarié s'était vu contraint à des déplacements en voiture, sur un secteur non défini, sans clientèle attribuée ce qui impliquerait des frais non couverts par l'allocation forfaitaire mensuelle, sans dire quelle(s) pièce(s) aurait(ent) établie(s) que le salaire de M. X..., une fois ces frais défalqués, était inférieur au SMIC, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en tout état de cause que les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être remboursés sans qu'il ne puisse être imputé sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition que la rémunération proprement dite du travail reste au moins égale au SMIC ; que, dès lors, la clause prévoyant un remboursement forfaitaire des frais professionnels moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance n'est pas illicite, le salarié ayant seulement droit, dans l'hypothèse où ses frais seraient tels que sa rémunération réelle deviendrait inférieure au SMIC, qu'à un complément de salaire pour qu'elle atteigne le salaire minimum ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même constaté que le contrat de travail de M. X... comportait "un article 2.3 précisant que : "Les versements au titre de la partie variable incluront une indemnité de 10 % correspondant à un complément de remboursement forfaitaire des frais professionnels" et un article 2.2 qui précise que "la partie fixe appelée également traitement de base est constituée d'un salaire de base égale au SMIC majoré de la somme brute de 230 euros correspondant au remboursement forfaitaire des frais professionnels" ; qu'en annulant la clause de remboursement forfaitaire des frais professionnels du seul fait que les frais réels du salarié auraient été supérieurs au forfait prévu et la rémunération réellement perçue par le salarié inférieure au SMIC, la cour d'appel a violé l'article L. 3211-1 du code du travail.

Mais attendu que les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur, doivent être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition, d'une part, que cette somme forfaitaire ne soit pas manifestement disproportionnée au regard du montant réel des frais engagés, et, d'autre part, que la rémunération proprement dite du travail reste chaque mois au moins égale au SMIC ;

Et attendu qu'ayant relevé qu'en l'absence de moyens techniques mis à la disposition du salarié pour satisfaire aux exigences de l'employeur en nombre de visites, résultats et participation aux réunions, il était astreint à des déplacements en voiture sur toute la France, impliquant des frais importants ce qui l'obligeait à régler lui-même, sur un salaire égal au SMIC, une partie de ses frais professionnels, la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir une disproportion manifeste entre le montant de la somme forfaitaire prévue au contrat aux fins de remboursement des frais professionnels, soit, mensuellement, 230 euros fixes, la part variable de la rémunération incluant une indemnité de 10 % correspondant à un complément de remboursement forfaitaire, au regard la réalité des frais professionnels engagés par le salarié, en a exactement déduit, abstraction faite de la référence erronée à la nullité de la clause contractuelle, que celle-ci ne lui était pas opposable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article L. 2261-2 du code du travail ;

Attendu que pour dire que la société Ufifrance Patrimoine relevait de la convention collective du courtage d'assurances, l'arrêt retient qu'il ressort des documents produits et notamment des bilans pour les années 2006 et 2007, que l'activité de placement de contrats d'assurance a généré un chiffre d'affaires important (entre 35 et 40 %) ainsi que le soutient à juste titre le salarié, ce qui n'est pas démenti par la société Ufifrance qui reconnaît dans les documents qu'elle fournit à titre informatif au public que "l'assurance est le secteur le plus important en terme de chiffre d'affaires : 38 % en 2007" et la lecture du compte de résultats de la société UFF démontre que cette tendance ne fait que se confirmer ; que l'ensemble des courtiers employés par la société place des produits d'assurance ; que la société Ufifrance Patrimoine est inscrite au fichier des courtiers d'intermédiaires d'assurances, et les courriers à en-tête de cette société mentionnent ce point ;

Qu'en statuant ainsi, en se fondant sur le seul chiffre d'affaires de l'activité d'assurance, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'activité principale de la société, a violé le texte susvisé ;

Et sur les deuxième et sixième moyens :

Attendu que la cassation sur le chef du dispositif ayant dit que la société relevait de la convention collective du courtage d'assurance entraîne par voie de conséquence la cassation du chef du dispositif ayant condamné la société à verser au salarié un rappel de salaire correspondant à la position C de cette convention collective ainsi que celle ayant prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur à la date de notification du licenciement ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit, d'une part, que la convention collective du courtage d'assurance était applicable, dit que le salarié devait être placé à la position C de cette convention collective, renvoyé les parties au calcul du rappel de salaire et condamné la société au paiement des sommes ainsi déterminées; d'autre part, prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de la société, l'arrêt rendu le 14 juin 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Rennes, autrement composée ;

Condamne la société Ufifrance patrimoine aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt juin deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils pour la société Ufifrance patrimoine

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que la convention collective applicable à la Société UFIFRANCE PATRIMOINE était celle du courtage d'assurance, d'AVOIR dit que Monsieur X... devait être placé dans la position C de la convention collective du courtage d'assurance, d'AVOIR renvoyé les parties au calcul du rappel de salaire dû à monsieur X... sur cette base, à charge pour elles de saisir la Cour en cas de contestation et d'AVOIR condamné l'employeur au paiement des sommes ainsi déterminées outre intérêts au taux légal à compter de la décision ;

AUX MOTIFS QUE «Sur la convention collective applicable

La société UFIFRANCE PATRIMOINE Critique la décision des premiers juges en ce qu'ils ont retenu l'application de la convention collective des placements de produits financiers, faisant valoir qu'il ne s'agit pas d'une convention étendue, qu'elle n'est pas membre de droit, n'ayant pas la qualité de société de crédit, que son activité ne recouvre pas l'un des six services principaux visés aux articles L 511-1 et suivants du code monétaire et financier, qu'elle n'est pas membre affilié à l'ASF, que son activité dominante est celle du conseil en patrimoine.

Elle dénie par ailleurs l'application à ses salariés, de la convention collective du courtage d'assurances.

Monsieur X... réplique que :

La convention collective des sociétés de courtage d'assurances est applicable, l'activité principale consistant en le placement de contrats d'assurance, convention étendue.

Il revendique à titre principal l'application de la dite convention, et à titre subsidiaire celle des sociétés financières.

L'application d'une convention collective se détermine par référence à l'activité principale de l'entreprise à laquelle appartient le salarié, activité principale qu'il appartient au juge de déterminer au vu des éléments fournis par les parties, relatifs notamment au chiffre d'affaire généré par chacune des activités et du nombre de salariés employés à celles-ci.

En l'espèce, il résulte des documents et écritures des parties que la société UFIFRANCE est «spécialisée dans le conseil en création et gestion de patrimoine».

L'article 1.2 du contrat de travail précise que :

«Le signataire aura pour mission d'entrer en relation au nom et pour le compte de la société et pour son compte, avec des personnes physiques...en vue d'obtenir de leur part la souscription à toutes formules de placement diffusées par la société et pour lesquelles il aura reçu une habilitation financière»

L'article 1.2.2 du même contrat précise encore que:

«Il devra :

Ne commercialiser que les produits diffusés par la société et pour lesquels il aura préalablement reçu une habilitation, et seulement ces produits »

Il résulte de ces documents contractuels que Monsieur X... était chargé de diffuser auprès des particuliers les produits financiers élaborés par la société, en vue de générer pour celle-ci, des bénéfices, et pour le salarié, des commissions.

La lecture des rapports financiers montre que la société commercialise essentiellement trois types de produits:

- Des fonds communs de placement
- Des contrats d'assurance vie
- Des produits d'immobilier locatif

La société UFIFRANCE PATRIMOINE dénie cependant relever de la convention collective des sociétés financières, arguant de ce qu'elle n'a jamais été adhérente de l'ASF (Association des sociétés financières) et produit à l'appui de sa thèse l'attestation de monsieur Y... responsable des services comptables du 25 septembre 2007.

Il résulte d'un document produit par la société elle-même (pièce 25) que la société UFIFRANCE a adhéré à cette association en 1976, qu'elle l'a quittée en 1987, pour le motif suivant:

«Transformation en banque sous la dénomination UNION FINANCIERE DE FRANCEBANQUE», société holding.

En revanche, il apparaît clairement que l'employeur de Monsieur X... n'a jamais appartenu à l'ASF, qu'il n'en est pas membre de droit, que la convention collective des sociétés financières qui n'a pas été étendue n'a pas vocation à s'appliquer.

La société UFIFRANCE PATRIMOINE a pour activité déclarée (extrait K Bis du 30 septembre 2009 pièce 17 de l'intimée):

«La diffusion de tous produits financiers et placement pour le compte de l'Union Financière de France ou tout autre établissement de crédit, notamment le démarchage en matière de valeurs mobilières, transactions immobilières, opérations de courtage et notamment le courtage d'assurances,

Conseil en investissements financiers dont la fourniture de conseils aux entreprises en matière de structure de capital, de stratégie industrielle »

Il ressort des documents produits et notamment des bilans pour les années 2006 et 2007, que l'activité de placement de contrats d'assurance a généré un chiffre d'affaires important, (entre 35 et 40% ), ainsi que le soutient à juste titre le salarié, ce qui n'est pas démenti par la société UFIFRANCE qui reconnaît dans les documents qu'elle fournit à titre informatif au public que :

«L'assurance est le secteur le plus important en terme de chiffre d'affaires : 38 % en 2007(pièce 10), et la lecture du compte de résultats de la société UFF démontre que cette tendance ne fait que se confirmer.

L'ensemble des courtiers employés par la société place des produits d'assurance.

La société UFIFRANCE PATRIMOINE est inscrite au fichier des courtiers d'intermédiaires d'assurances, et les courriers à en-tête de cette société mentionnent ce point (pièce 4)

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la décision de première instance sera réformée en ce qu'elle a retenu l'application de la convention collective des sociétés financières et la Cour retiendra en faveur de Monsieur X... l'application de la convention collective du courtage d'assurances, convention étendue» ;

1°/ ALORS QUE la convention collective applicable aux salariés d'une entreprise est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur ; qu'en l'espèce, la société UFIFRANCE PATRIMOINE faisait valoir que le métier de Conseil en gestion de Patrimoine était son «activité unique» (V. conclusions d'appel de l'exposante p. 9, § 9) et que l'ensemble de ses conseillers «proposait aux clients aussi bien des produits d'assurance que d'autres produits financiers et immobiliers dans le cadre d'un conseil en constitution et gestion de patrimoine» (ibid p.10, § 10) ; que la part de chacune des composantes de cette activité unique dans le chiffre d'affaires global était donc indifférente dans la détermination de la convention collective applicable qui devait être recherchée à l'aune de cette seule activité (ibid p.10, § 11) ; qu'en retenant pour appliquer la Convention collective du courtage en assurance que l'activité de placement de contrats d'assurance avait généré un chiffre d'affaires important et que l'ensemble des courtiers plaçait des produits d'assurance, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si l'activité de courtage en assurance ne participait pas de l'activité plus large de conseil en gestion de patrimoine, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 2261-2 du code du travail ;

2°/ ALORS QUE le juge doit respecter l'objet du litige tel que déterminé par les prétentions

respectives des parties ; que dans ses conclusions, reprises oralement à l'audience, la société UFIFRANCE PATRIMOINE faisait valoir que le métier de Conseil en gestion de Patrimoine était son «activité unique» (V. conclusions d'appel de l'exposante p. 9, § 9) et que l'ensemble de ses conseillers «proposait aux clients aussi bien des produits d'assurance que d'autres produits financiers et immobiliers dans le cadre d'un conseil en constitution et gestion de patrimoine» (ibid p.10, § 10) ; qu'en affirmant que selon la société UFIFRANCE PATRIMOINE «son activité dominante est celle du conseil en patrimoine» (arrêt p. 5, § 7) quand à l'inverse la société UFIFRANCE PATRIMOINE soutenait que le conseil en gestion de patrimoine était son activité unique, a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

3°/ ALORS en toute hypothèse QUE pour les activités de service, telles que le conseil en gestion de patrimoine et ses composantes, la détermination de l'activité principale ne s'apprécie pas au regard du chiffre d'affaires des différentes activités par rapport à l'activité totale de la société ; qu'en se déterminant au regard du pourcentage de recette de l'activité d'assurance par rapport à l'activité totale de la société, la cour d'appel a violé l'article L. 2261-2 du code du travail ;

4°/ ALORS subsidiairement QUE la convention collective applicable aux salariés d'une entreprise est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur ; qu'il s'en évince que lorsque l'entreprise appartient à un groupe, l'activité à prendre en compte pour la détermination de la convention collective applicable est celle de l'entreprise qui emploie le salarié, et non l'activité des différentes filiales qui composent le groupe; que dans ses conclusions, la société UFIFRANCE PATRIMOINE faisait valoir que les bilans et autres documents informatifs produits par le salarié étaient sans emport dans la détermination de la convention collective applicable dès lors qu'il s'agissait du chiffre d'affaires réalisé par la société mère (i.e la société UNION FINANCIERE DE FRANCE BANQUE), et non spécifiquement par la société UFIFRANCE PATRIMOINE (V. conclusions p. 10, § 11) ; qu'en retenant de tels documents à l'appui de sa décision de considérer applicable à la société UFIFRANCE PATRIMOINE la convention collective du courtage d'assurance sans distinguer s'ils correspondaient au chiffre d'affaires réalisés spécifiquement par la société UFIFRANCE PATRIMOINE en sa qualité d'employeur de M. X..., la cour d'appel a violé l'article L. 2261-2 du code du travail ;

5°/ ALORS QUE les juges doivent motiver leurs décisions ; qu'en se bornant à retenir que l'ensemble des courtiers employés par la société plaçait des produits d'assurance sans préciser le nombre de ces salariés dans l'effectif total ni s'ils plaçaient exclusivement ces produits, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°/ ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que dans ses conclusions, reprises verbalement à l'audience, la société UFIFRANCE PATRIMOINE faisait valoir que si elle était inscrite au registre des courtiers d'intermédiaires d'assurances, l'assurance n'était exercée qu'à titre accessoire (V. conclusions 10, § 8) ; que pour justifier de ses affirmations, la société UFIFRANCE PATRIMOINE produisait un extrait du registre des intermédiaires en assurance aux termes duquel «cet intermédiaire exerce l'intermédiation en assurance à titre accessoire» ; qu'en se bornant à dire que la société UFIFRANCE PATRIMOINE était inscrite au fichier des courtiers d'intermédiaires d'assurances, la cour d'appel qui s'est dispensée de

répondre à un moyen péremptoire des conclusions de la société UFIFRANCE PATRIMOINE a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que dans ses conclusions, reprises oralement à l'audience, la société UFIFRANCE PATRIMOINE soutenait et offrait de prouver que pour exercer son activité de conseil en gestion de patrimoine, elle était tenue au respect de plusieurs obligations mises à sa charge par la loi du 1er août 2003, le Code des assurances et la loi HOGUET qui impliquaient qu'elle porte la mention expresse sur son papier à en-tête de ce qu'elle était, entre autre, une société de courtage d'assurances (V. concl. p. 9, dernier § et p. 10, § 1), qu'en se dispensant de répondre à ce moyen déterminant des conclusions d'appel de l'exposante, la cour d'appel a une nouvelle fois violé l'article 455 du code de procédure civile.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que M. X... devait être placé dans la position C de la convention collective du courtage d'assurance, d'AVOIR renvoyé les parties au calcul du rappel de salaire dû à monsieur X... sur cette base, à charge pour elles de saisir la Cour en cas de contestation et d'AVOIR condamné l'employeur au paiement des sommes ainsi déterminées outre intérêts au taux légal à compter de la décision ;

AUX MOTIFS QUE «Sur le rappel de salaires sollicité

M. X... revendique la classification correspondant à la classe E de la convention collective du courtage d'assurances, ainsi définie dans ce document :

«Les emplois positionnés en classe E consistent en l'identification et la mise en oeuvre des moyens et des techniques adaptées aux missions, projets et solutions confiés dans le cadre de procédures et d'organisations existantes. Ces emplois impliquent l'élaboration et l'organisation de modes opératoires et nécessitent par conséquent des connaissances techniques et professionnelles approfondies dans des domaines variés. Le personnel occupant un emploi classé en E est responsable de la réalisation des missions et des objectifs définis avec un supérieur hiérarchique. Il est susceptible d'avoir la responsabilité d'une équipe...

Le niveau d'étude de référence est une maîtrise universitaire, école de commerce ou d'ingénieurs, et/ou une expérience professionnelle équivalente.»

Il résulte de ses propres écritures que M. X... est titulaire d'un BTS de commerce, il ne justifie pas d'une expérience antérieure dans le domaine d'activité.

S'il n'est pas contesté qu'il disposait d'une large autonomie dans l'organisation de son travail, et que des connaissances professionnelles approfondies lui étaient reconnues, il n'avait en aucune manière la responsabilité même éventuelle d'une équipe et la Cour considère que son emploi relève de la classe C ainsi définie

«Les emplois exercés à ce niveau nécessitent l'adaptation des modes opératoires et l'organisation du travail dans le cadre de consignes générales et à partir d'informations d'origines diverses. Le personnel qui dispose de connaissances techniques et professionnelles adaptées au poste est chargé de l'organisation et de la réalisation de travaux divers appartenant au même domaine professionnel. Il est responsable de la réalisation des travaux confiés et de leur contrôle. Il est responsable du bon transfert de l'information tant au sein de l'équipe à laquelle il appartient qu'aux interlocuteurs externes.

Le niveau d'études de référence est ...BTS, DEUG, DUT et /ou une expérience professionnelle équivalente»

Il convient de rappeler également que Monsieur X... était conseil en gestion stagiaire, c'est à dire au premier niveau de la hiérarchie reconnue au sein de la société.

La Cour ne disposant pas des éléments de calcul pour ce coefficient, y renvoie les parties, à charge pour elles de saisir la Cour en cas de contestation et condamne l'employeur au paiement des sommes ainsi déterminées outre intérêts au taux légal à compter de la présente décision.

La capitalisation des intérêts sera ordonnée dans les conditions de l'article 1154 du code civil» ;

1°/ ALORS QUE le juge doit respecter l'objet du litige tel que déterminé par les prétentions respectives des parties ; que le salarié demandait son reclassement à la position E de la convention collective du courtage d'assurances et des rappels de salaires correspondant à cette classification (conclusion d'appel adverses p. 16, § 2) ; que l'employeur concluait au rejet de sa demande (conclusions d'appel de l'exposante p. 11, § 4) ; qu'en attribuant au salarié la position C, premier niveau, qui n'était réclamé par aucune des deux parties, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige et violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS subsidiairement QUE le silence opposé à l'affirmation d'un fait ne vaut pas à lui seul reconnaissance de ce fait ; qu'en retenant qu'aucune contestation n'était opposée à l'argumentation du salarié faisant valoir qu'il disposait d'une large autonomie dans l'organisation de son travail, et que des connaissances professionnelles approfondies lui étaient reconnues, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil ;

3°/ ALORS QU'il appartient aux parties de produire les éléments de preuve nécessaires au soutien de leurs prétentions ; que le juge doit tirer les conséquences légales de la défaillance du demandeur dans l'administration de la preuve qui lui incombe en le déboutant de ses demandes ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré qu'elle ne «disposait pas des éléments de calcul pour ce coefficient» ; que néanmoins, au lieu de tirer les conséquences de la carence du demandeur dans l'administration de la preuve en le déboutant de ses demandes, la cour d'appel a renvoyé les parties à évaluer elles-mêmes le rappel de salaires et a condamné l'employeur au paiement des sommes ainsi déterminées, violant ainsi les articles 4, 5 et 9 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR déclaré nulle et inopposable à Monsieur X... la clause relative au remboursement des frais professionnels et d'AVOIR, en conséquence, condamné la société UFIFRANCE PATRIMOINE à payer à monsieur X... la somme de 24 802 euros à titre de rappel sur les frais de déplacement pour les années 2007, 2008 et 2009 et la somme de 10. 000 euros à titre de dommages-et-intérêts ;

AUX MOTIFS QUE «Sur les frais professionnels

Le contrat de travail de Monsieur X... comporte un article 2.3 précisant que :

«Les versements au titre de la partie variable incluront une indemnité de 10 % correspondant à un complément de remboursement forfaitaire des frais professionnels»

Et un article 2.2 qui précise que :

«La partie fixe appelée également traitement de base est constituée d'un salaire de base égal au SMIC majoré de la somme brute de 230 euros correspondant au remboursement forfaitaire des frais professionnels»

Les frais justifiés exposés par un salarié pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de son employeur doivent lui être remboursés sans qu'ils puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire, à la condition que la rémunération du travail lui-même demeure au moins égale au SMIC.

Il est constant qu'en l'espèce, l'employeur ne mettait aucun moyen technique à la disposition du salarié, ni voiture ni téléphone, ni bureau, que les frais de repas et de déplacement demeuraient entièrement à sa charge, qu'en revanche, par contrat les exigences de l'employeur étaient importantes en termes de nombre de visites(64 par mois), de résultats et de participation aux réunions.

Qu'il s'ensuit que pour satisfaire aux termes du contrat, le salarié s'est vu contraint à des déplacements en voiture, sur un secteur non défini (France métropolitaine) sans clientèle attribuée, circonstance impliquant des frais importants, lesquels au vu des documents produits par le salarié, n'étaient pas couverts par l'allocation forfaitaire mensuelle attribuée.

Qu'il s'en déduit que le salarié qui réglait lui-même, sur un salaire égal au SMIC, une partie de ses frais professionnels, se voyait de fait rétribué à un niveau moindre que ce minimum, que la clause contractuelle est nulle et lui est inopposable.

Sur la demande en remboursement de frais.

Le salarié produit un décompte basé sur ses relevés journaliers, ses rapports d'activité non contestés par l'employeur, les barèmes fiscaux en vigueur pour les véhicules dont il justifie avoir été propriétaire pendant l'exercice de son activité, les factures de péage autoroutier, les frais de restauration sur une base de 15 euros par repas, les frais postaux et de téléphone sur des bases mensuelles respectives de 60 euros et 20 euros pour la

somme totale de 45 010,79 euros pour les années 2007,2008 et 2009.

L'employeur critique les relevés effectués par le salarié et en produit d'autres qui tendraient à démontrer que Monsieur X... n'a pas assuré le nombre de rendez-vous allégués, qu'il a volontairement augmenté le nombre de repas pris à l'extérieur, que Monsieur X... était gérant d'une SARL, également domiciliée chez lui et qu'il a opéré une confusion dans les frais imputables à l'une et l'autre des activités.

Il critique par ailleurs l'utilisation d'un véhicule de grosse cylindrée qui relève du choix personnel du salarié.

La Cour remarque qu'en tout état de cause, aucun véhicule n'était proposé au salarié, pas plus qu'aucun moyen de communication téléphonique, aucun moyen matériel en bureau et logistique, que Monsieur X... était contraint à une activité minimum, à des visites (minimum d'une par an chez les clients habituels) sans compter les visites de prospection, sur un secteur habituel du Grand Ouest, à des réunions, que cette activité générait des kilomètres et des frais divers, le salarié n'étant pas tenu contractuellement de se procurer un véhicule de petite cylindrée et utilisant celui en sa possession, immatriculé en 1999, donc antérieurement à son entrée en fonction.

Il résulte par ailleurs d'une attestation de M. Z... responsable de M. X... durant l'année 2007, que

«Les déplacements ont eu lieu sur les départements 75,94,78,76,44,85,35,22,29,56 avec la voiture personnelle de ce conseiller. La totalité des frais de déplacement a été payé par lui-même, y compris le carburant, les péages, les frais de restauration...

Les résultats de l'année 2008 où il a terminé en tête des CGP juniors et premier de notre agence en terme de création de nouveaux clients ...sont la conséquence d'un travail et d'un rythme très largement supérieurs à la moyenne. Ces résultats ses ont traduits par des déplacements incessants et coûteux, grevant énormément son budget, à tel point qu'il n'a pas eu les moyens d'entretenir sa famille et de réparer son véhicule»

que néanmoins, les rapports d'activité ne sont pas suffisamment précis pour permettre de retenir l'ensemble des frais kilométriques.

Contrairement à ce que soutient l'employeur, le décompte opère la déduction des frais remboursés par l'employeur mais seulement pour une somme totale de 3 647,93 euros alors que l'employeur justifie de paiements à hauteur de 5 197,30 euros.

Au vu de l'ensemble de ces éléments et des documents produits, la Cour estime à la somme mensuelle de 1 500 euros l'ensemble des frais professionnels engagés en moyenne par le salarié, soit 30 000 euros pour l'ensemble de la période considérée, sous déduction de la somme allouée par l'employeur, soit un total de 24 802,70 euros.

Cette somme brute sera soumise aux dispositions de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale» ;

1°/ ALORS QU'à peine de nullité, les jugements doivent être motivés ; qu'en se bornant, pour annuler la clause de remboursement de frais, à affirmer qu'il résulte des documents produits par le salarié que le salarié s'était vu contraint à des déplacements en voiture, sur

un secteur non défini, sans clientèle attribuée ce qui impliquerait des frais non couverts par l'allocation forfaitaire mensuelle, sans dire quelle(s) pièce(s) aurait(ent) établie(s) que le salaire de Monsieur X..., une fois ces frais défalqués, était inférieur au SMIC, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS en tout état de cause QUE les frais qu'un salarié justifie avoir exposés pour les besoins de son activité professionnelle et dans l'intérêt de l'employeur doivent être remboursés sans qu'il ne puissent être imputés sur la rémunération qui lui est due, à moins qu'il n'ait été contractuellement prévu qu'il en conserverait la charge moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance de manière forfaitaire et à la condition que la rémunération proprement dite du travail reste au moins égale au SMIC ; que, dès lors, la clause prévoyant un remboursement forfaitaire des frais professionnels moyennant le versement d'une somme fixée à l'avance n'est pas illicite, le salarié ayant seulement droit, dans l'hypothèse où ses frais seraient tels que sa rémunération réelle deviendrait inférieure au SMIC, qu'à un complément de salaire pour qu'elle atteigne le salaire minimum ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a elle-même constaté que le contrat de travail de M. X... comportait «un article 2.3 précisant que : «Les versements au titre de la partie variable incluront une indemnité de 10 % correspondant à un complément de remboursement forfaitaire des frais professionnels» et un article 2.2 qui précise que : «la partie fixe appelée également traitement de base est constituée d'un salaire de base égal au SMIC majoré de la somme brute de 230 euros correspondant au remboursement forfaitaire des frais professionnels» ; qu'en annulant la clause de remboursement forfaitaire des frais professionnels du seul fait que les frais réels du salarié auraient été supérieurs au forfait prévu et la rémunération réellement perçue par le salarié inférieure au SMIC, la cour d'appel a violé l'article L. 3211-1 du code du travail.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société UFIFRANCE PATRIMOINE à payer à monsieur X... la somme de 24 802 euros à titre de rappel sur les frais de déplacement pour les années 2007, 2008 et 2009 et de l'AVOIR en conséquence condamné à verser au salarié la somme de 10 000 euros à titre de dommage- et-intérêts ;

AUX MOTIFS QUE «Sur la demande en remboursement de frais.

Le salarié produit un décompte basé sur ses relevés journaliers, ses rapports d'activité non contestés par l'employeur, les barèmes fiscaux en vigueur pour les véhicules dont il justifie avoir été propriétaire pendant l'exercice de son activité, les factures de péage autoroutier, les frais de restauration sur une base de 15 euros par repas, les frais postaux et de téléphone sur des bases mensuelles respectives de 60 euros et 20 euros pour la somme totale de 45 010,79 euros pour les années 2007,2008 et 2009.

L'employeur critique les relevés effectués par le salarié et en produit d'autres qui tendraient à démontrer que Monsieur X... n'a pas assuré le nombre de rendez-vous allégués, qu'il a volontairement augmenté le nombre de repas pris à l'extérieur, que Monsieur X... était gérant d'une SARL, également domiciliée chez lui et qu'il a opéré une confusion dans les frais imputables à l'une et l'autre des activités.

Il critique par ailleurs l'utilisation d'un véhicule de grosse cylindrée qui relève du choix personnel du salarié.

La Cour remarque qu'en tout état de cause, aucun véhicule n'était proposé au salarié, pas plus qu'aucun moyen de communication téléphonique, aucun moyen matériel en bureau et logistique, que Monsieur X... était contraint à une activité minimum, à des visites (minimum d'une par an chez les clients habituels) sans compter les visites de prospection, sur un secteur habituel du Grand Ouest, à des réunions, que cette activité générait des kilomètres et des frais divers, le salarié n'étant pas tenu contractuellement de se procurer un véhicule de petite cylindrée et utilisant celui en sa possession, immatriculé en 1999, donc antérieurement à son entrée en fonction.

Il résulte par ailleurs d'une attestation de monsieur Z... responsable de M. X... durant l'année 2007, que

«Les déplacements ont eu lieu sur les départements 75,94,78,76,44,85,35,22,29,56 avec la voiture personnelle de ce conseiller. La totalité des frais de déplacement a été payé par lui-même, y compris le carburant, les péages, les frais de restauration...

Les résultats de l'année 2008 où il a terminé en tête des CGP juniors et premier de notre agence en terme de création de nouveaux clients ...sont la conséquence d'un travail et d'un rythme très largement supérieurs à la moyenne. Ces résultats se sont traduits par des déplacements incessants et coûteux, grevant énormément son budget, à tel point qu'il n'a pas eu les moyens d'entretenir sa famille et de réparer son véhicule»

que néanmoins, les rapports d'activité ne sont pas suffisamment précis pour permettre de retenir l'ensemble des frais kilométriques.

Contrairement à ce que soutient l'employeur, le décompte opère la déduction des frais remboursés par l'employeur mais seulement pour une somme totale de 3 647,93 euros alors que l'employeur justifie de paiements à hauteur de 5 197,30 euros.

Au vu de l'ensemble de ces éléments et des documents produits, la Cour estime à la somme mensuelle de 1 500 euros l'ensemble des frais professionnels engagés en moyenne par le salarié, soit 30 000 euros pour l'ensemble de la période considérée, sous déduction de la somme allouée par l'employeur, soit un total de 24 802,70 euros.

Cette somme brute sera soumise aux dispositions de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale» ;

1°/ ALORS QUE le juge doit examiner tous les éléments de preuve versés aux débats par les parties au soutien de leur prétentions ; qu'en l'espèce était versé aux débats, l'accord d'entreprise relatif au bilan de la négociation annuelle pour l'année 2009, aux termes duquel l'entreprise s'engageait à «remettre au personnel un équipement informatique pour l'exercice professionnel avec prise en charge des frais de connexion à l'ADSL (ou clé 3 G)» et à «prendre en charge les frais de consommables informatiques et autres petites fournitures. Les collaborateurs peuvent donc bénéficier d'une téléphonie illimitée via un poste fixe moyennant une cotisation mensuelle de 10 euros à la charge du collaborateur» ; qu'en retenant en l'espèce, qu'«aucun moyen de communication téléphonique, aucun moyen matériel en bureau et logistique» n'était proposé au salarié, sans viser ni analyser

cette pièce, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ ALORS en outre QUE seuls doivent être remboursés au salarié les frais qu'il justifie avoir exposés dans l'intérêt de l'entreprise ; qu'en l'espèce, il résultait des propres constatations de l'arrêt attaqué que Monsieur X... ne justifiait pas de la réalité de l'ensemble des frais, notamment kilométriques, qu'il alléguait (V. arrêt p. 12, § 2) ; qu'en évaluant cependant de manière forfaitaire les frais professionnels du salarié au regard «de l'ensemble de ces éléments et des documents produits» dont «l'attestation de M. Z...» permettant à la Cour de retenir «une somme mensuelle de 1 500 euros» (ibid. § 4), sans justifier en quoi il ressortait de ces pièces que chaque mois de tels frais auraient été exposés et qu'ils auraient été engagés pour les besoins de l'activité professionnelle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 3211-1 du code du travail.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné la société UFIFRANCE PATRIMOINE à verser à M. X... la somme de 10 000 euros de dommages-et-intérêts pour retard apporté au paiement des frais professionnels ;

AUX MOTIFS QUE Sur les dommages et intérêts

M. X... sollicite de ce chef une somme de 15 000 euros en réparation du préjudice subi dans le retard de paiement de ses frais professionnels.

Il produit une attestation de sa mère, établie le 12 septembre 2009 aux termes de laquelle celle-ci a été contrainte de le soutenir financièrement, à plusieurs reprises, celui-ci n'ayant plus «les moyens de subvenir aux besoins de sa famille ni d'entretenir son véhicule personnel immobilisé dans un garage en attendant d'avoir les finances pour effectuer les réparations»

La société UFIFRANCE qui a contraint le salarié à engager des frais pour l'exercice de sa profession sans opérer en temps et en heure les remboursements afférents, a nécessairement causé à celui-ci un préjudice qui sera réparé par l'allocation d'une somme de 10 000 euros ;

ALORS QUE les juges du fond ne peuvent allouer des dommages-et-intérêts distincts des intérêts moratoires que s'ils constatent non seulement que le créancier a subi un préjudice indépendant du retard apporté au paiement de sa créance mais également que ce préjudice a été causé par la mauvaise foi du débiteur en retard ; qu'en l'espèce, en allouant à M. X... la somme de 15 000 euros sans justifier ni d'un préjudice distinct du retard ni la mauvaise foi de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1153, alinéa 4 du code civil.

#### SIXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur à la date de la notification du licenciement, soit le 28 mai 2009, d'AVOIR renvoyé les parties au calcul des indemnités de préavis et d'indemnités de licenciement sur la base de la classification retenue, d'AVOIR condamné la société à verser à M. X... la somme de 8 500 euros à titre de dommages-et-intérêts pour perte d'emploi, d'AVOIR ordonné la capitalisation des intérêts dus pour une année entière et d'AVOIR condamné la société UFIFRANCE PATRIMOINE à payer à Monsieur X... la somme de 2.000 € au titre des frais irrépétibles d'appel, outre une condamnation aux dépens éventuels ;

AUX MOTIFS QUE «Sur la demande en résiliation judiciaire

Les divers manquements ci-dessus relevés par la Cour, sont d'une gravité telle qu'ils justifiaient de la part du salarié une demande en résiliation judiciaire, laquelle sera fixée à la date du licenciement postérieurement notifié, sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant les motifs allégués à l'appui de celui-ci par l'employeur.

Sur les conséquences

La résiliation judiciaire aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, avec toutes ses conséquences.

Les sommes dues au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et de l'indemnité conventionnelle de licenciement seront calculées par les parties en fonction des dispositions conventionnelles applicables et des salaires afférents à la classe C, tels qu'indiqués par la Cour ci-dessus.

M. X... a perdu le bénéfice d'un salaire moyen de 1 700 euros, il disposait à l'issue de son préavis d'une ancienneté inférieure à deux années, il ne produit aucun élément relatif à sa situation actuelle.

La Cour estime à la somme de 8 500 euros la juste réparation du préjudice subi.

Sur les frais et dépens

Il est équitable d'allouer à M. X... la somme de 2 000 euros au titre de ses frais irrépétibles d'appel, somme s'ajoutant à celle accordée en première instance

La société UFIFRANCE PATRIMOINE succombant sera déboutée de sa demande de ce chef et supportera les éventuels dépens» ;

ALORS QUE la cassation à intervenir des dispositions de l'arrêt ayant retenu que la société UFIFRANCE PATRIMOINE avait commis « des manquements » en privant son salarié de la position C de la convention collective du courtage d'assurance, restait lui devoir des sommes à ce titre et au titre des frais professionnels qui restaient à tort à sa charge entrainera, par voie de conséquence, l'annulation du chef de l'arrêt ayant prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail de Monsieur X... aux torts de l'employeur.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Rennes , du 14 juin 2011