

Cour de cassation

chambre sociale

Audience publique du 10 juillet 2019

N° de pourvoi: 17-22319

ECLI:FR:CCASS:2019:SO01137

Non publié au bulletin

Rejet

M. Huglo (conseiller doyen faisant fonction de président), président

SCP Alain Bénabent , SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le moyen unique, pris en ses troisième, cinquième, huitième, onzième, treizième, quatorzième et seizième branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nîmes, 30 mai 2017), que M. H... a été engagé le 20 avril 2009 en qualité d'attaché commercial par la société Protecta, aux droits de laquelle vient la société Aedes Protecta (la société) ; qu'il a été élu délégué du personnel le 23 juillet 2010 ; que le 26 octobre 2011, M. H... a saisi la juridiction prud'homale aux fins de résiliation judiciaire de son contrat de travail ; que saisi par la société d'une demande d'autorisation de licenciement pour faute grave, l'inspecteur du travail l'a refusée le 9 mai 2012 ; que par courrier du 7 juin 2012, M. H... a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur ; que par décision du 1er octobre 2012, le ministre du travail, saisi le 1er juin précédent d'un recours hiérarchique, a annulé la décision de l'inspection du travail, et a considéré qu'il ne lui appartenait plus d'autoriser ou non le licenciement en raison de la prise d'acte de la rupture ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de dire que la prise d'acte de la rupture par le salarié produit les effets d'un licenciement nul et de la condamner à lui payer certaines sommes à titre d'indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur, à titre d'indemnité

compensatrice de préavis, au titre des congés payés afférents, au titre de l'indemnité de licenciement, à titre de dommages-intérêts pour licenciement illicite, et au titre de la prime dite de challenge alors, selon le moyen :

1°/ que la prise d'acte, qui permet au salarié de rompre le contrat de travail, suppose que celui-ci rapporte la preuve d'un manquement suffisamment grave de l'employeur, qui empêche la poursuite du contrat de travail ; que ne commet pas un tel manquement l'employeur qui n'impose au salarié aucune modification de son contrat ou de ses conditions de travail à la suite de son refus des changements proposés ; que dans ses conclusions d'appel "soutenues oralement à l'audience", la société Protecta faisait expressément valoir que les commerciaux qui n'avaient pas signé l'avenant du 14 septembre 2011 avaient continué à exécuter leur contrat de travail dans les termes initiaux, de sorte qu'aucune modification du contrat de travail de M. H... n'était intervenue à la suite de son refus ; qu'en retenant néanmoins que la société Protecta avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail, "puisque(elle) menace de sanction financière par la diminution du commissionnement les commerciaux refusant la modification structurelle de la rémunération", "peu important qu'elles aient été ou non suivies d'effet", la cour d'appel a violé l'article L. 1231-1 du code du travail ;

2°/ qu'en toute hypothèse, la prise d'acte, qui permet au salarié de rompre le contrat de travail, suppose que celui-ci rapporte la preuve d'un manquement suffisamment grave de l'employeur, qui empêche la poursuite du contrat de travail ; que le manquement de l'employeur, dès lors qu'il est ancien, n'empêche pas la poursuite du contrat de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que le 14 septembre 2011, la société Protecta avait soumis à M. H... un avenant à son contrat de travail applicable au 1er octobre 2011, modifiant le commissionnement des nouveaux produits, et que celui-ci avait refusé de le signer ; qu'elle a également relevé que M. H... avait pris acte de la rupture de son contrat de travail par lettre motivée du 7 juin 2012 ; qu'en retenant que la société Protecta avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail puisqu'elle menaçait de sanction financière par la diminution du commissionnement les commerciaux, dont M. H..., refusant la modification structurelle de la rémunération, quand il résultait de ses constatations que ce manquement, intervenu 9 mois avant la prise d'acte de rupture, n'avait pas empêché la poursuite du contrat de travail de M. H..., la cour d'appel a violé l'article L. 1231-1 du code du travail ;

3°/ qu'en toute hypothèse, la prise d'acte, qui permet au salarié de rompre le contrat de travail, suppose que celui-ci rapporte la preuve d'un manquement suffisamment grave de l'employeur, qui empêche la poursuite du contrat de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a expressément relevé que "M. H... s'est désisté devant les premiers juges de ses demandes de rappel de commissions" ; qu'en retenant néanmoins que la société Protecta avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail "puisque'il n'a pas appliqué le taux de commissionnement contractuel", quand il résultait de ses constatations que ce manquement n'était pas suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail de M. H..., la cour d'appel a violé l'article L. 1231-1 du code du travail ;

4°/ qu'en toute hypothèse, la prise d'acte, qui permet au salarié de rompre le contrat de travail, suppose que celui-ci rapporte la preuve d'un manquement suffisamment grave de

l'employeur, qui empêche la poursuite du contrat de travail ; qu'en retenant que la société Protecta avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail en ne versant pas la prime challenge pour l'année 2011, quand il résultait de ses constatations que ce manquement portait sur "la somme de 1 800 euros" et n'était ainsi pas suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail de M. H..., la cour d'appel a violé l'article L. 1231-1 du code du travail ;

5°/ que la demande d'un employeur faite à un salarié protégé de fournir des comptes-rendus d'activité et des rapports de visite, obligation expressément prévue dans le contrat de travail, selon un nouveau modèle n'impliquant pas un travail supplémentaire significatif, ne constitue une modification ni du contrat de travail, ni des conditions de travail du salarié ; qu'en l'espèce, l'article 8 du contrat de travail de M. H... stipulait expressément qu'"il devra, chaque semaine, rédiger un rapport d'activité comprenant la liste des clients visités par lui, ainsi que les résultats de ses visites et le remettre au siège de la société au plus tard le lundi de la semaine suivant celle de référence" ; qu'en considérant que les exigences nouvelles en matière de rapports commerciaux constituaient un manquement de la société Protecta à ses obligations contractuelles, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du code du travail ;

6°/ que les motifs qui sont le soutien nécessaire de la décision du ministre du travail annulant la décision d'un inspecteur du travail ayant refusé d'autoriser le licenciement d'un salarié protégé s'imposent aux juges du fond ; que dans sa décision en date du 1er octobre 2012, le ministre du travail a annulé la décision de l'inspecteur du travail qui avait refusé le licenciement de M. H..., en retenant que "l'art. 8 du contrat prévoyait l'envoi d'un rapport d'activité hebdomadaire comprenant la liste de clients visités et les résultats", que "les nouveaux modèles de rapports demandés par l'employeur étaient compatibles avec les obligations précitées ", dès lors qu'il n'était pas démontré que "leur établissement impliquait un supplément de travail significatif", de sorte que le comportement de M. H... qui avait, "malgré deux avertissements prononcés les 19 octobre et 2 novembre 2011, persisté à refuser d'établir des comptes-rendus d'activité conformes à ceux demandés", était fautif et d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement demandé ; qu'en considérant que les exigences nouvelles en matière de rapports commerciaux constituaient un manquement de la société Protecta à ses obligations contractuelles, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790 et le principe de la séparation des pouvoirs, ensemble l'article L. 2411-1 du code du travail ;

7°/ que les motifs qui sont le soutien nécessaire de la décision du ministre du travail annulant la décision d'un inspecteur du travail ayant refusé d'autoriser le licenciement d'un salarié protégé s'imposent aux juges du fond ; que dans sa décision en date du 1er octobre 2012, le ministre du travail a annulé la décision de l'inspecteur du travail qui avait refusé le licenciement de M. H..., en retenant que "l'art. 8 du contrat prévoyait l'envoi d'un rapport d'activité hebdomadaire comprenant la liste de clients visités et les résultats", que "les nouveaux modèles de rapports demandés par l'employeur étaient compatibles avec les obligations précitées", dès lors qu'il n'était pas démontré que "leur établissement impliquait un supplément de travail significatif", de sorte que le comportement de M. H... qui avait, "malgré deux avertissements prononcés les 19 octobre et 2 novembre 2011, persisté à refuser d'établir des comptes-rendus d'activité conformes à ceux demandés", était fautif et d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement demandé ; qu'en considérant que la multiplication des avertissements et des courriers comminatoires,

fondés sur le refus de M. H... de remplir ses obligations contractuelles relatives aux comptes-rendus d'activité, constituaient un manquement de la société Protecta à ses obligations contractuelles, et que l'engagement d'une procédure de licenciement pour faute grave avait été refusé par l'inspecteur du travail, peu important la décision du ministre rendue sur recours, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790 et le principe de la séparation des pouvoirs, ensemble l'article L. 2411-1 du code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat de représentant du personnel prend acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur quand les faits invoqués le justifiaient, quand bien même le ministre chargé du travail, saisi d'un recours hiérarchique antérieurement à la prise d'acte du salarié, a annulé postérieurement à cette prise d'acte le refus d'autorisation de licenciement prononcé initialement par l'inspecteur du travail ;

Attendu, ensuite, qu'ayant relevé que l'employeur avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail en menaçant de sanction financière par la diminution du commissionnement les salariés refusant la modification structurelle de la rémunération, en n'appliquant pas le taux de commissionnement contractuel et en supprimant le bénéfice d'une prime dite challenge, constante, fixe et générale, la cour d'appel a pu en déduire que ces manquements rendaient impossible la poursuite du contrat de travail ;

D'où il suit que le moyen, qui critique des motifs surabondants en sa treizième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les autres branches du moyen ci-après annexé, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Protecta aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Protecta à payer à M. H... la somme de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé et signé par M. Huglo, conseiller doyen faisant fonction de président, et par Mme Piquot, greffier de chambre présente lors de la mise à disposition de la décision le dix juillet deux mille dix-neuf. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Alain Bénabent , avocat aux Conseils, pour les sociétés Protecta et AEDES Protecta.

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que la rupture d'acte (comprendre : la prise d'acte) par M. H... produisait les effets d'un licenciement nul, et d'avoir condamné en conséquence la société Protecta à lui payer les sommes de 99.526,50 € à titre d'indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur, 9.952,27 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis, 995,22 € au titre des congés payés y afférents, 2.043,58 € au titre de l'indemnité de licenciement, 19.905,30 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement illicite, et 1.800 € au titre de la prime de challenge ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la prise d'acte de la rupture du contrat de travail :

Que lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat électif ou de représentation prend acte de la rupture de son contrat de travail en raison de fait qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit, soit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur lorsque les faits invoqués par le salarié la justifiaient, soit, dans le cas contraire les effets d'une démission ;

Que M. H... a pris acte de la rupture de son contrat de travail par lettre motivée du 7 juin 2012 dans laquelle il liste douze principales raisons à celui-ci ;

Que l'annexe du contrat de travail de M. H... précisait les modalités de calcul de sa commission, à savoir :

« commission mensuelle de 3,5% sur la marge brute hors taxes réalisée par son entremise pendant la première année sur les anciens clients (7% sur les nouveaux clients) jusqu'au 31/12/2009, puis 7% sur tous les clients à compter du 1/1/2010 pour les ventes autres que produits asséchant litières (Bactosec-Bactosec+ et D) » ;

Que l'avenant daté du 14 septembre 2011 applicable au 1er octobre 2011 modifiait le commissionnement des nouveaux produits stipulant : « à partir du 1er octobre 2011, la rémunération variable brute sera calculée de la manière suivante ; pour tous les nouveaux produits à usage exclusivement « externe » c'est-à-dire : jardin, arbo, forêts et grandes cultures : taux de commissionnement de 3,5% sur la marge nette. Rappel de la base de calcul de tout commissionnement ; la marge nette : prix de vente nette moins coûts d'approvisionnement moins frais de logistique et marketing. Les premiers produits concernés sont : les molluscicides, goudron cicatrisant et appâts gibier, rep' clal gibier+, glu « M » » ;

Que sans entrer dans le détail de la discussion des parties sur le caractère nouveau ou non des produits listés dans cet avenant, étant toutefois observé que les pièces de l'employeur sont insuffisantes à caractériser qu'il s'agisse de produits très différents vendus à des prix et conditions sans commune mesure avec les autres, la cour se doit de

constater qu'il existe une modification structurelle de la rémunération variable en ce que le contrat de travail stipulait un taux de commissionnement sur l'ensemble des produits, sauf produits asséchant litières, alors que l'avenant modifie profondément la structure de cette rémunération en créant un deuxième taux de commissionnement lié à la nouveauté du produit ; qu'en outre, la proposition même de l'avenant porte reconnaissance par l'employeur de la modification de la structure de la rémunération qu'il entend voir dorénavant appliquer, ouvrant le droit au salarié de refuser cette modification, peu important qu'elle lui soit ou non plus favorable ;

Qu'en l'état du refus de M. H... et des autres commerciaux d'apposer leur signature sur l'avenant et de modifier en conséquence la structure de leur rémunération, l'employeur ne pouvait tenter de passer en force comme il l'a fait, exprimant dans un courriel du 4 octobre 2011 que ceux qui n'auront pas signé l'avenant seront dispensés de promouvoir les nouveaux produits « phyto » ou assimilé et par voie de conséquence ne pourront prétendre à des commissions sur les ventes réalisées chez leurs propres clients, confirmant sa position dans un courriel du 11 novembre 2011 selon lequel à défaut de réponse favorable, la société distribuerait les nouveaux produits à usage externe par un canal différent ce qui aura pour effet d'entraîner une perte de commissionnement sur le chiffre d'affaires de son secteur ; que de telles menaces emportant application de sanctions financières, peu important qu'elles aient été ou non suivies d'effet, constituent un manquement à l'exécution loyale et de bonne foi du contrat ;

Qu'en outre, s'agissant particulièrement de la situation de M. H..., le fait de ne plus lui laisser proposer l'ensemble du catalogue de la société, en violation des dispositions du contrat de travail et de mettre en place un canal de distribution alternatif lui faisant nécessairement concurrence y compris pour les autres produits proposés constitue a minima une modification des conditions de travail que l'employeur ne pouvait mettre en place sans son accord du fait de sa qualité de délégué du personnel ;

Que par ailleurs, si l'erreur ne fait pas le droit, l'employeur alléguant avoir toujours appliqué le taux de commissionnement sur marge brute depuis 2005, après déduction de logistique et de marketing et imputant à une erreur de copier-coller de la personne chargée de l'administratif la mention portée au contrat de travail de M. H..., encore appartient-il à celui qui se prévaut de l'erreur de l'établir, ce qu'aucune pièce du dossier de l'employeur ne caractérise et ce que la répétition des clauses identiques dans les contrats de travail dément ; que le silence de M. H... ne vaut pas acceptation ; qu'il en résulte donc que l'employeur fait l'aveu judiciaire de ce qu'il n'a pas appliqué le taux de commissionnement contractuel, ce que son refus de communiquer, au prétexte du secret des affaires, aux commerciaux ou à M. H... qui agissait pour eux dans le cadre de son mandat de délégué du personnel vient confirmer, peu important le rejet par ordonnance de référé des demandes de communication des bases de calcul de la rémunération variable ; que le manquement est caractérisé ;

Que si M. H... s'est désisté devant les premiers juges de ses demandes de rappel de commissions, il n'en demeure pas moins recevable à évoquer en cause d'appel l'aveu judiciaire par l'employeur de la non-application du taux de commissionnement contractuel au soutien de son argumentation relative à la prise d'acte ;

Qu'encore M. H... fait-il valoir la suppression de la prime challenge ; que bien que non expressément visé dans la lettre de prise d'acte de la rupture, qui liste douze principales raisons, ce grief qui touche à la rémunération est nécessairement inclus dans la situation qui opposait les parties à la date de rupture ;

Que les pièces produites par M. H... établissent que la prime challenge, versée chaque année à tous les commerciaux en fonction de critères précis prédéterminés, dont le montant, contrairement à ce que soutient l'employeur, a varié pour chacun d'eux en considération du respect de ces objectifs, présentait les caractères de constance, de fixité et de généralité créateurs d'un usage et constitutif d'un élément de rémunération ;

Que l'employeur n'a pas versé cette prime en janvier 2012 comme l'échéance en était précisée dans le courrier à vocation généraliste de détermination du salaire des commerciaux cadres (pièce 29) ;

Qu'il sera condamné au versement de la somme de 1.800 €, montant de la prime challenge perçue en 2011, outre les congés payés y afférents ;

que le jugement sera réformé de ce chef ;

Que dès lors, l'employeur a manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail puisqu'il menace de sanction financière par la diminution du commissionnement les commerciaux refusant la modification structurelle de la rémunération, puisqu'il n'a pas appliqué le taux de commissionnement contractuel, puisqu'il a supprimé le bénéfice d'une prime challenge constante, fixe et générale ; que ces manquements présentent un caractère de gravité suffisant pour légitimer la prise d'acte de rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur, produisant les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur ; que pour le surplus des manquements avancés au soutien de cette décision, peut important la cause des différends entre M. H... et le dirigeant de la société, force est de constater qu'à partir du moment où M. H... s'est investi dans son rôle de délégué du personnel et s'est fait le porte-parole de difficultés salariales réelles, sans à aucun moment outrepasser une correction de ton et d'expression présidant aux relations sociales harmonieuses mais que le dirigeant, par la simple expression de demandes et de critiques, a ressenti et exprime dans ses écritures comme injurieuse, une série de mesures de rétorsion s'est abattue sur l'équipe commerciale et sur M. H... en particulier : modification des secteurs géographiques de prospection sous prétexte de l'exercice du pouvoir de direction dans une conception autoritariste exprimée encore dans les écritures d'appel selon lesquelles « il est salarié et en tant que tel il doit obéir aux ordres » ; exigences nouvelles en matière de rapports commerciaux tant dans leur contenu que dans leur fréquence, générant des contraintes supplémentaires ; tentative de l'évincer de son rôle de délégué du personnel en recourant plus spécifiquement à la présence de la suppléante, Mme T..., par ailleurs associée du dirigeant dans une autre société, preuve en étant rapportée par la consultation de celle-ci sans que l'indisponibilité de M. H..., délégué titulaire ne soit caractérisée, sur le règlement intérieur et sur l'avis à recueillir dans le cadre de la procédure d'inaptitude de M. R... ; multiplication des avertissements et des courriers comminatoires, toujours exprimée dans cette même approche autoritariste de la fonction de dirigeant ; engagement d'une procédure de licenciement pour faute grave qui sera refusé par l'inspecteur du travail, lequel soulignait d'ailleurs le caractère discriminatoire de la mesure, peu important la décision du ministre rendue sur recours qui souligne que le comportement fautif était d'une

gravité suffisante pour justifier la licenciement tout en considérant dans le seul motif décisive utile qu'il n'y a plus à autoriser ou à refuser le licenciement en l'état de la prise d'acte ;

Que la rupture produisant les effets d'un licenciement nul, M. H... est en droit d'obtenir le paiement des sommes suivantes :

- indemnisation pour violation du statut protecteur, lequel intéressait la période du 23 juillet 2010, date de son élection, au 23 juillet 2014, date à laquelle s'ajoute la période de protection de six mois énoncée à l'article L. 2411-5 alinéa 2 du code du travail, soit jusqu'au 23 janvier 2015 ;

Que toutefois, il est de jurisprudence constante que le délégué du personnel qui ne demande pas la poursuite du contrat de travail illégalement rompu à droit à une indemnité pour violation du statut protecteur égale à la rémunération qu'il aurait perçue depuis son éviction jusqu'à l'expiration de la période de protection, dans la limite de deux ans, durée minimal légale de son mandat, augmentée de six mois ; que la prise d'acte de la rupture étant datée du 7 juin 2012, M. H... doit percevoir une indemnité correspondant au montant de sa rémunération sur une période de 30 mois, soit sur la base mensuelle de 3.317,55 € calculée en moyenne des mois de mars à mai 2012, une somme de 99.526,50 € ; que la cour relève, au visa de l'article 5 du code de procédure civile, qu'à aucun moment la société ne demande de déduire d'un tel montant les sommes que M. H... a pu percevoir pendant cette période au titre d'une activité professionnelle ou autre ;

- indemnité compensatrice de préavis : 9.952,27 €, outre congés payés y afférents ;

- indemnité de licenciement calculée sur la base de 3,08 années, soit 2.043,58 € ; - dommages et intérêts pour rupture illicite du contrat au moins égale à six mois de salaire, aucun élément en l'espèce ne commandant de dépasser ce montant, le préjudice n'étant pas autrement justifié que par allégations, soit 19.905,30 € » ;

1°/ ALORS QUE le juge a l'obligation de ne pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis ; qu'aux termes de l'article 3 du contrat de travail de M. H..., il était expressément stipulé que dans l'exercice de ses fonctions, celui-ci avait pour mission : « - de suivre et de développer une clientèle de revendeurs, - de promouvoir les produits de la gamme Protecta, - de suivre une clientèle existante, d'animer le réseau Lisa (Lisa affectés) distribuant nos produits, de prospecter et de suivre une clientèle de revendeurs dont les activités correspondent aux canaux de distribution définis par la politique commerciale de la société Protecta, - d'animer les « équipes commerciales » des revendeurs/distributeurs de son secteur géographique, - d'appliquer et de respecter la politique commerciale, - de rendre compte à la société Protecta de l'état de la clientèle démarchée, des difficultés rencontrées à l'égard, notamment, de la qualité des produits, et de leur prix et plus généralement de l'agressivité de la concurrence, de la situation du marché et des prix pratiqués. En d'autres termes, il informera la société dans le but de la soutenir face à la concurrence » ; qu'il résultait de ces termes clairs et précis que la société Protecta ne s'était à aucun moment engagée à confier à ce dernier l'ensemble des produits du catalogue, en particulier les nouveaux produits ; qu'en considérant néanmoins, pour décider que la société Protecta avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail, que « le fait de ne plus lui laisser proposer l'ensemble du catalogue de la société, en violation des dispositions du contrat de travail » constituait «

une modification des conditions de travail que l'employeur ne pouvait mettre en place sans son accord du fait de sa qualité de délégué du personnel », la cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du contrat de travail de M. H..., en violation de son obligation de ne pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis ;

2°/ ALORS QUE les juges du fond ne peuvent statuer par voie de simple affirmation sans viser ni analyser, même sommairement, les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, la société Protecta faisait valoir, dans ses conclusions d'appel « soutenues oralement à l'audience » (arrêt, p. 5, 1er §), que les produits litigieux étaient de nouveaux produits destinés uniquement à l'usage phytosanitaire, qui n'avaient été commercialisés qu'en avril 2012 (cf. pp. 15 à 17) ; qu'à l'appui de ces écritures, elle produisait 20 pièces (cf. pièces n° 25 à 30 et n° 65 à 78 produites en appel) démontrant qu'il s'agissait de nouveaux produits ; qu'en affirmant de manière péremptoire que « les pièces de l'employeur sont insuffisantes à caractériser qu'il s'agisse de produits très différents vendus à des prix et conditions sans commune mesure avec les autres », sans analyser, même sommairement, le contenu des pièces produites par la société Protecta, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ ALORS QUE la prise d'acte, qui permet au salarié de rompre le contrat de travail, suppose que celui-ci rapporte la preuve d'un manquement suffisamment grave de l'employeur, qui empêche la poursuite du contrat de travail ; que ne commet pas un tel manquement l'employeur qui n'impose au salarié aucune modification de son contrat ou de ses conditions de travail à la suite de son refus des changements proposés ; que dans ses conclusions d'appel « soutenues oralement à l'audience » (arrêt, p. 5, 1er §), la société Protecta faisait expressément valoir que les commerciaux qui n'avaient pas signé l'avenant du 14 septembre 2011 avaient continué à exécuter leur contrat de travail dans les termes initiaux, de sorte qu'aucune modification du contrat de travail de M. H... n'était intervenue à la suite de son refus (cf. pp. 17 et 18) ; qu'en retenant néanmoins que la société Protecta avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail, « puisqu'(elle) menace de sanction financière par la diminution du commissionnement les commerciaux refusant la modification structurelle de la rémunération », « peu important qu'elles aient été ou non suivies d'effet », la cour d'appel a violé l'article L. 1231-1 du code du travail ;

4°/ ALORS QUE les juges du fond ne peuvent statuer par voie de simple affirmation sans viser ni analyser, même sommairement, les documents sur lesquels ils se fondent ; qu'en affirmant de manière péremptoire que concernant M. H..., la société Protecta aurait mis en place « un canal de distribution alternatif lui faisant nécessairement concurrence y compris pour les autres produits proposés », sans viser ni analyser, même sommairement, les documents sur lesquels elle se fondait, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ ALORS QUE, en toute hypothèse, la prise d'acte, qui permet au salarié de rompre le contrat de travail, suppose que celui-ci rapporte la preuve d'un manquement suffisamment grave de l'employeur, qui empêche la poursuite du contrat de travail ; que le manquement de l'employeur, dès lors qu'il est ancien, n'empêche pas la poursuite du contrat de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que le 14 septembre 2011, la société Protecta avait soumis à M. H... un avenant à son contrat de travail applicable au 1er octobre 2011,

modifiant le commissionnement des nouveaux produits, et que celui-ci avait refusé de le signer ; qu'elle a également relevé que M. H... avait pris acte de la rupture de son contrat de travail par lettre motivée du 7 juin 2012 ; qu'en retenant que la société Protecta avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail puisqu'elle menaçait de sanction financière par la diminution du commissionnement les commerciaux, dont M. H..., refusant la modification structurelle de la rémunération, quand il résultait de ses constatations que ce manquement, intervenu 9 mois avant la prise d'acte de rupture, n'avait pas empêché la poursuite du contrat de travail de M. H..., la cour d'appel a violé l'article L. 1231-1 du code du travail ;

6°/ ALORS QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner, même sommairement, les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; que dans ses conclusions d'appel « soutenues oralement à l'audience » (arrêt, p. 5, 1er §), la société Protecta faisait expressément valoir, concernant les modalités de calcul des commissions, que « jusqu'en janvier 2011, la société Protecta fournissait aux commerciaux le tableau du prix de revient des produits vendus », que « les commerciaux étaient donc parfaitement informés et conscients du calcul des commissions sur marge nette », et qu'ils pouvaient toujours « vérifier la base de calcul de leurs commissions au siège de la société », de sorte qu'il n'y avait eu « aucun changement de niveau de rémunération car la base de calcul du commissionnement a(vait) toujours été calculée après déduction logistique et marketing » (cf. pp. 11 et 12) ; qu'à l'appui de ses écritures, elle produisait le tableau de calcul des commissions, accessible aux commerciaux, dont il résultait que les commissions avaient toujours été calculées sur la marge nette (cf. pièce n°15 produite en appel : production), ce qui établissait que la « marge brute » visée au contrat de travail de M. H... procédait d'une erreur matérielle ; qu'en retenant, pour décider que la société Protecta avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail, « puisqu'il n'a pas appliqué le taux de commissionnement contractuel », que « si l'erreur ne fait pas le droit, encore appartient-il à celui qui se prévaut de l'erreur de l'établir, ce qu'aucune pièce du dossier de l'employeur ne caractérise », sans analyser, même sommairement, les écritures et pièces produites par l'employeur à cet effet, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7°/ ALORS QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner, même sommairement, les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; que dans ses conclusions d'appel « soutenues oralement à l'audience » (arrêt, p. 5, 1er §), la société Protecta faisait expressément valoir, concernant les modalités de calcul des commissions, qu'« il est totalement inexact de prétendre que la société Protecta refusait de communiquer la base de calcul de la rémunération variable, dans la mesure où la direction de Protecta rappelle systématiquement que les commerciaux peuvent venir au siège vérifier la base et les documents ayant servi au calcul des commissions. D'ailleurs, il a même été convenu en réunion des délégués du personnel entre M. Q... et M. H... que ce dernier pouvait vérifier, tous les mois, les éléments servant de base au calcul des commissions des commerciaux, comme en atteste le procès-verbal de la réunion des délégués du personnel en date du 25 mars 2011 » (cf. p. 13) ; qu'à l'appui de ces écritures, elle produisait le procès-verbal précité (cf. pièce n°14 produite en appel : production) ; qu'en retenant, pour décider que la société Protecta avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail, « puisqu'il n'a pas appliqué le taux de commissionnement contractuel », que l'employeur faisait « l'aveu judiciaire de ce qu'il n'a pas appliqué le taux de

commissionnement contractuel, ce que son refus de communiquer, au prétexte du secret des affaires, aux commerciaux ou à M. H... qui agissait pour eux dans le cadre de son mandat de délégué du personnel vient confirmer », sans analyser, même sommairement, les écritures et pièces produites par l'employeur à cet effet, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

8°/ ALORS QUE, en toute hypothèse, la prise d'acte, qui permet au salarié de rompre le contrat de travail, suppose que celui-ci rapporte la preuve d'un manquement suffisamment grave de l'employeur, qui empêche la poursuite du contrat de travail ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a expressément relevé que « M. H... s'est désisté devant les premiers juges de ses demandes de rappel de commissions » ; qu'en retenant néanmoins que la société Protecta avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail « puisqu'il n'a pas appliqué le taux de commissionnement contractuel », quand il résultait de ses constatations que ce manquement n'était pas suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail de M. H..., la cour d'appel a violé l'article L. 1231-1 du code du travail ;

9°/ ALORS QU'à défaut des conditions cumulatives de fixité, de généralité et de constance, le versement d'une prime par l'employeur ne constitue pas un usage ; que ne présente pas le critère de fixité le versement d'une prime calculée chaque année de façon différente ; qu'en l'espèce, la société Protecta faisait expressément valoir, dans ses conclusions d'appel « soutenues oralement à l'audience » (arrêt, p. 5, 1er §), que « le critère de fixité fait défaut » puisque « le calcul de la prime de challenge était différent d'une année sur l'autre » (cf. p. 22) ; qu'à l'appui de ses écritures, elle produisait les modalités de calcul des primes versées en 2008, 2009 et 2010, établissant que les critères n'étaient pas fixes (cf. pièces n° 38, 39 et 40 produites en appel : production) ; qu'en retenant néanmoins que l'employeur avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail « puisqu'il a supprimé le bénéfice d'une prime challenge (...) fixe », sans avoir constaté que la prime challenge aurait été calculée, chaque année, de la même façon, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3211-1 et L. 1221-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil dans sa rédaction applicable au litige ;

10°/ ALORS QU'à défaut des conditions cumulatives de fixité, de généralité et de constance, le versement d'une prime par l'employeur ne constitue pas un usage ; que ne présente pas le critère de constance le versement occasionnel d'une prime ; qu'en l'espèce, la société Protecta faisait expressément valoir, dans ses conclusions d'appel « soutenues oralement à l'audience » (arrêt, p. 5, 1er §), que « M. H... n'a perçu cette prime qu'une année en 2010, donc il ne peut non plus revendiquer le critère de constance » (cf. p. 22) ; qu'en retenant néanmoins que l'employeur avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail « puisqu'il a supprimé le bénéfice d'une prime challenge constante », sans avoir constaté la constance du versement de cette prime à M. H..., la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 3211-1 et L. 1221-1 du code du travail, ensemble l'article 1134 du code civil dans sa rédaction applicable au litige ;

11°/ ALORS QUE, en toute hypothèse, la prise d'acte, qui permet au salarié de rompre le contrat de travail, suppose que celui-ci rapporte la preuve d'un manquement suffisamment

grave de l'employeur, qui empêche la poursuite du contrat de travail ; qu'en retenant que la société Protecta avait manqué à son obligation d'exécution loyale et de bonne foi du contrat de travail en ne versant pas la prime challenge pour l'année 2011, quand il résultait de ses constatations que ce manquement portait sur « la somme de 1 800 euros » et n'était ainsi pas suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail de M. H..., la cour d'appel a violé l'article L. 1231-1 du code du travail ;

12°/ ALORS QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner, même sommairement, les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, la société Protecta faisait valoir, dans ses conclusions d'appel « soutenues oralement à l'audience » (arrêt, p. 5, 1er §), que la modification des secteurs géographiques de prospection résultait de la signature par les parties d'un avenant en date du 1er janvier 2011, pour une durée d'une année, afin de pallier l'absence d'un autre commercial (cf. conclusions, p. 20 et pièce n°36 produite en appel : production) ; qu'en considérant que la modification des secteurs géographiques de prospection de M. H... constituait un manquement de la société Protecta à ses obligations contractuelles sans examiner, même sommairement, les termes de l'avenant du 1er janvier 2011, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

13°/ ALORS QUE la demande d'un employeur faite à un salarié protégé de fournir des comptes-rendus d'activité et des rapports de visite, obligation expressément prévue dans le contrat de travail, selon un nouveau modèle n'impliquant pas un travail supplémentaire significatif, ne constitue une modification ni du contrat de travail, ni des conditions de travail du salarié ; qu'en l'espèce, l'article 8 du contrat de travail de M. H... stipulait expressément qu'« il devra, chaque semaine, rédiger un rapport d'activité comprenant la liste des clients visités par lui, ainsi que les résultats de ses visites et le remettre au siège de la société au plus tard le lundi de la semaine suivant celle de référence » ; qu'en considérant que les exigences nouvelles en matière de rapports commerciaux constituaient un manquement de la société Protecta à ses obligations contractuelles, la cour d'appel a violé l'article L. 1221-1 du code du travail ;

14°/ ALORS QUE les motifs qui sont le soutien nécessaire de la décision du ministre du travail annulant la décision d'un inspecteur du travail ayant refusé d'autoriser le licenciement d'un salarié protégé s'imposent aux juges du fond ; que dans sa décision en date du 1er octobre 2012, le ministre du travail a annulé la décision de l'inspecteur du travail qui avait refusé le licenciement de M. H..., en retenant que « l'art. 8 du contrat prévoyait l'envoi d'un rapport d'activité hebdomadaire comprenant la liste de clients visités et les résultats », que « les nouveaux modèles de rapports demandés par l'employeur étaient compatibles avec les obligations précitées », dès lors qu'il n'était pas démontré que « leur établissement impliquait un supplément de travail significatif », de sorte que le comportement de M. H... qui avait, « malgré deux avertissements prononcés les 19 octobre et 2 novembre 2011, persisté à refuser d'établir des comptes-rendus d'activité conformes à ceux demandés », était fautif et d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement demandé ; qu'en considérant que les exigences nouvelles en matière de rapports commerciaux constituaient un manquement de la société Protecta à ses obligations contractuelles, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790 et le principe de la séparation des pouvoirs, ensemble l'article L. 2411-1 du code du travail ;

15°/ ALORS QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner, même sommairement, les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en l'espèce, la société Protecta faisait valoir, dans ses conclusions d'appel « soutenues oralement à l'audience » (arrêt, p. 5, 1er §), que les réunions des délégués du personnel étaient planifiées tous les derniers lundis de chaque mois, de sorte que les absences de M. H... résultaient de son propre fait (cf. conclusions p.29, et pièces n° 52 et 53 produites en appel : production) ; qu'en considérant que la société Protecta avait tenté de l'évincer de son rôle de délégué du personnel en recourant plus spécifiquement à la présence de la suppléante, et avait ainsi commis un manquement à ses obligations contractuelles sans examiner, même sommairement, les écritures et pièces produites par l'employeur sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

16°/ ALORS QUE les motifs qui sont le soutien nécessaire de la décision du ministre du travail annulant la décision d'un inspecteur du travail ayant refusé d'autoriser le licenciement d'un salarié protégé s'imposent aux juges du fond ; que dans sa décision en date du 1er octobre 2012, le ministre du travail a annulé la décision de l'inspecteur du travail qui avait refusé le licenciement de M. H..., en retenant que « l'art. 8 du contrat prévoyait l'envoi d'un rapport d'activité hebdomadaire comprenant la liste de clients visités et les résultats », que « les nouveaux modèles de rapports demandés par l'employeur étaient compatibles avec les obligations précitées », dès lors qu'il n'était pas démontré que « leur établissement impliquait un supplément de travail significatif », de sorte que le comportement de M. H... qui avait, « malgré deux avertissements prononcés les 19 octobre et 2 novembre 2011, persisté à refuser d'établir des comptes-rendus d'activité conformes à ceux demandés », était fautif et d'une gravité suffisante pour justifier le licenciement demandé ; qu'en considérant que la multiplication des avertissements et des courriers comminatoires, fondés sur le refus de M. H... de remplir ses obligations contractuelles relatives aux comptes-rendus d'activité, constituaient un manquement de la société Protecta à ses obligations contractuelles, et que l'engagement d'une procédure de licenciement pour faute grave avait été refusé par l'inspecteur du travail, peu important la décision du ministre rendue sur recours, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790 et le principe de la séparation des pouvoirs, ensemble l'article L. 2411-1 du code du travail.

Décision attaquée : Cour d'appel de Nîmes , du 30 mai 2017