

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS  
21ème Chambre A

ARRET DU 10 OCTOBRE 2007  
(n° 5 , 5 pages)

EXTRAIT DES MINUTES  
DU GREFFE

Numéro d'inscription au répertoire général : S 06/02335

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 28 Octobre 2005 par le conseil de prud'hommes de SENS section Encadrement RG n° 04/00271

**APPELANT**  
Monsieur

comparant en personne, assisté de Me Fabien KOVAC, avocat au barreau de DIJON

**INTIMES**  
Me

- es qualités de Mandataire liquidateur de la S.A.

représenté par Me , avocat au barreau d'AUXERRE

représenté par Me , avocat au barreau d'AUXERRE

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 04 Juillet 2007, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Elisabeth VIEUX, Présidente  
Monsieur Jean Pierre MAUBREY, Conseiller  
Monsieur Bernard SCHNEIDER, Conseiller  
qui en ont délibéré

**Greffier** : Evelyne MUDRY, lors des débats

**ARRET** :

- contradictoire  
- prononcé publiquement et signé, pour la Présidente empêchée, par un membre de la formation de jugement ayant participé au délibéré du présent arrêt, et par Evelyne MUDRY, greffier présent lors du prononcé.

1 AS

Monsieur \_\_\_\_\_, engagé par la SA \_\_\_\_\_ en qualité de V.R. P. le 2 septembre 1999, promu directeur commercial le 3 janvier 2000, a été licencié pour faute lourde le 7 octobre de la même année. Il a été débouté de l'ensemble de ses demandes indemnitaires par jugement prononcé le 28 octobre 2005 par le conseil des prud'hommes de SENS. La société a été placée en redressement judiciaire le 21 mai 2003 et en liquidation judiciaire le 17 Mars 2004.

Vu les conclusions régulièrement visées par le greffier à l'audience du 4 Juillet 2007, reprises et soutenues oralement par l'avocat représentant Monsieur \_\_\_\_\_, régulièrement appelant, qui demande de :

- réformer le jugement dans toutes ses dispositions
- annuler la mise à pied conservatoire qui lui a été notifiée le 18 mai 2000
- prononcer la résiliation du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur en raison des manquements graves de celui-ci à ses obligations contractuelles ou subsidiairement dire que le licenciement ne repose sur aucune cause réelle et sérieuse
- fixer sa créance sur la liquidation judiciaire de l'employeur aux sommes de :
  - 3672,08 € comme complément des commissions du mois d'avril
  - 237,08 € au titre de la retenue injustifiée
  - 3301,51 € au titre des salaires du mois de mai
  - 22 609,68 € au titre de la rémunération de la mise à pied provisoire
  - 7 856,36 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés
  - 80 589,01 € à titre de dommages-intérêts
- condamner le liquidateur à lui remettre les bulletins de paye de janvier à novembre modifiés et une attestation conforme au titre du code de la sécurité sociale, le tout sous astreinte de 150 € par jour de retard
- condamner le liquidateur à lui payer la somme de 3000 € sur le fondement de l'article 700 du NCPC ainsi qu'aux entiers dépens.

Vu les conclusions régulièrement visées par le greffier à l'audience précitée, reprises et soutenues oralement par l'avocat représentant le \_\_\_\_\_ gestionnaire de l'\_\_\_\_\_, qui demande de confirmer purement et simplement le jugement déféré dans toutes ses dispositions et de débouter l'appelant de l'ensemble de ses demandes, et, subsidiairement, de réduire dans des proportions considérables le montant des indemnités réclamées.

Maître \_\_\_\_\_, es-qualité de mandataire liquidateur de la société \_\_\_\_\_, régulièrement cité n'a pas pris de conclusions mais était représenté à l'audience par l'avocat représentant le \_\_\_\_\_ qui a développé oralement des demandes identiques à celles présentées par cet organisme.

### Motifs de la décision

L'activité de la société était la vente de radiateurs électriques et de radiateur sèche-serviettes, vendus selon trois tarifs différents selon le mode de paiement (comptant, à crédit ou à crédit participatif). M. \_\_\_\_\_ était rémunéré uniquement par commissions d'un taux variable de 6 à 22 % sur le chiffre d'affaires hors taxes selon le tarif de la vente. A partir d'avril 2000, un litige est intervenu entre les parties relatif au taux de

commissionnement des ventes réalisées par le directeur commercial selon le tarif « crédit participatif », ce mode de paiement étant défavorable pour la marge bénéficiaire de l'entreprise. Selon le salarié, le refus d'enregistrement des commandes avec crédit participatif ou gratuit n'est intervenu que par notre de service en date du 10 mai 2000 alors qu'il avait été admis, voire encouragé auparavant, ce qui interdisait à son employeur de réduire unilatéralement ses commissions du mois d'avril 2000 et de procéder rétroactivement au calcul de commissions modifiées à compter du 1er janvier 2000. Or celui-ci a procédé à une retenue sur salaire du mois de mai d'un total de 11 496,68 € au titre de « régularisations sur commissions » ainsi qu'une retenue de 4954,59 € à titre d'acompte, et ce, après avoir réduit le taux de commission pour le mois d'avril 2000.

Convoqué le 18 mai 2000 à un entretien préalable en vue d'une mesure de mise à pied, M. a saisi, le 21 mai 2000, le conseil de prud'hommes de SENS d'une demande de paiement de salaires et de commissions et d'une résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur en raison de ses manquements à ses obligations contractuelles. Ce n'est que le 7 octobre 2000 que M. a été licencié pour faute lourde.

Contrairement à ce que soutient l' dans ses conclusions, M. n'a pas saisi cette juridiction prud'homale d'une demande alternative entre résiliation judiciaire et licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, ce qui l'empêcherait de soutenir aujourd'hui que la juridiction prud'homale n'a pas répondu préalablement à sa demande de résiliation alors que le licenciement n'a été prononcé que quatre mois et demi après la saisine judiciaire ce qui empêchait le salarié de demander de statuer éventuellement sur l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement. Il n'apparaît nullement du compte-rendu de la procédure suivie en première instance fait dans le jugement déféré que le salarié ait renoncé, à un quelconque moment, à sa demande de résiliation du contrat de travail aux torts de l'employeur. Comme le soutient justement l'appelant, dès lors qu'il était saisi préalablement au licenciement d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail, il appartenait au conseil des prud'hommes de statuer d'abord sur cette demande de résiliation et sur le bien ou mal fondé des motifs avant de statuer, très éventuellement, sur le licenciement. Il convient donc d'examiner, préalablement, la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail.

Elle repose principalement sur la retenue unilatérale sur le salaire du mois de mai d'une somme importante au titre de la régularisation sur commissions depuis l'entrée en fonctions en septembre 1999 et sur la réduction des commissions du mois d'avril 2000. Une note interne du 10 mai 2000 précise à l'ensemble du personnel que c'est à compter de ce jour que la direction n'acceptera plus d'enregistrer de commandes avec crédit participatif ou gratuit. L'attestation régulière de la secrétaire commerciale de la société apporte la preuve que la pratique de ce type de crédit a toujours été courante et acceptée par la direction jusqu'au 10 mai 2000. Le salarié reconnaît dans ses conclusions qu'il a été avisé au milieu du mois d'avril 2000 que la direction venait de découvrir que ce mode de financement par crédit participatif ou gratuit faisait perdre à la société sa marge bénéficiaire et il verse au débat le document explicatif sous forme de tableau édité par l'entreprise le 10 avril. Les autres éléments qui ont été versés au débat par le seul salarié, à défaut de production de toutes pièces par l'employeur ou son représentant actuel, contiennent trop de contradictions justement relevées par l'appelant avec les documents ci-dessus analysés pour être retenus comme des éléments de preuve de ce que l'employeur aurait demandé, dès le mois de février 2000, à son directeur commercial de cesser cette pratique. C'est donc sans aucun fondement de l'entreprise a soutenu que son salarié avait persisté dans des pratiques d'accords de crédit participatif interdit par

l'employeur, les commandes litigieuses sur le taux de commissionnement étant antérieures au milieu du mois d'avril 2000. Il convient de plus de relever qu'alors que l'entreprise datait sa demande (d'abandon d'un tel type de crédit) de février 2000, elle n'a pas hésité à procéder à une régularisation sur commissions pour le même motif depuis l'entrée en fonction en septembre 1999 : il convient de retenir que c'est à juste titre que l'appelant soutient que son employeur a gravement manqué à ses obligations contractuelles de règlement de son salaire .

Il y a lieu également de retenir, selon les justifications produites par l'appelant , que son employeur a encore manqué à ses obligations en tardant à définir la qualification et le coefficient de l'emploi ce qui n'a été fait qu'en mai 2000 , en prononçant une mise à pied provisoire dont il n'a jamais été justifié des motifs. Il convient donc de réformer la décision déferée et de constater que la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur est parfaitement fondée .

Compte tenu des éléments de calcul produits , il y a lieu , dès lors, de faire droit aux demandes au titre du complément de commission du mois d'avril , au titre de la retenue injustifiée du mois d'avril, au titre du salaire du mois de mai, au titre de la rémunération de la mise à pied provisoire et au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés.

M. sollicitait en première instance une somme équivalente à six mois de salaire brut à titre de dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et sollicite en appel une somme équivalente à 12 mois de salaire. Pour autant il n'a nullement justifié dans ses conclusions des raisons pour lesquelles il sollicitait une telle somme, autrement que par le préjudice moral et financier (à défaut de fonds fournis par l'entreprise à titre de trésorerie , il a dû faire à celle-ci de nombreuses avances mensuelles) qu'il a subi dans la désillusion de l'avenir certain et prometteur qu'il avait entrevu au sein de l'entreprise. Notamment, l'appelant ne justifie pas d'un préjudice financier qui serait consécutif à une période de chômage postérieure à son licenciement. La cour estime devoir indemniser le préjudice subi du fait de cette résiliation aux torts de l'employeur produisant les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse par la somme de 30 000 €.

Les frais irrépétibles de l'appelant a dû engager pour assurer sa défense, tant en première instance qu'en appel , doivent être admis pour la somme demandée de 3000 € mais il convient de dire qu'ils seront pris en frais privilégiés de procédure collective.

Il y a lieu de faire droit aux demandes relatives à la remise de bulletins de paye et à l'attestation pour la sécurité sociale. Il n'y a lieu , cependant , de prononcer d'astreinte .

Les dépens doivent de suivre le sort du principal et être pris en frais privilégiés de procédure collective .

### PAR CES MOTIFS

La Cour statuant publiquement, par arrêt réputé contradictoire et en dernier ressort,

Déclare recevable et bien-fondé l'appel interjeté par M. à l'encontre du jugement prononcé le 28 octobre 2005 par le conseil de prud'hommes de SENS .

En conséquence,

Mettant à néant la décision déferée dans toutes ses dispositions et statuant à nouveau ,

Prononce la résiliation judiciaire du contrat de travail de M. . . . . aux torts de l'employeur à effet du 7 octobre 2000 .

Fixe au passif de la liquidation judiciaire de la société . . . . . la créance de M. . . . . aux sommes suivantes :

- 3672, 08 € comme complément des commissions du mois d'avril
- 237,08 € au titre de la retenue injustifiée
- 3301,51 € au titre du salaire du mois de mai
- 22 609,68 € au titre de la rémunération de la mise à pied provisoire
- 7 856,36 € à titre d'indemnité compensatrice de congés payés
- 30 000 € à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Condamne Maître . . . . . , es-qualités de mandataire liquidateur de la société . . . . . à payer à M. . . . . la somme de 3000 € au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel

Condamne Maître . . . . . , es-qualités de mandataire liquidateur de la société . . . . . à remettre à M. . . . . des bulletins de paye pour les mois de janvier à novembre 2000 et une attestation conforme aux dispositions de l'article R. 383 -- 10 du code de la sécurité sociale relative à l'arrêt maladie du 16 mai au 25 juin 2000 .

Déboute M. . . . . de sa demande d'astreinte.

Dit que l' . . . . . ne devra procéder à l'avance des créances visées aux articles L. 143 -- 11 -- 1 et suivants du code du travail que dans les termes et conditions résultant des dispositions des articles L. 143 -- 11 -- 7 et L. 143 -- 11 --8 du code du travail.

Dit que l'obligation de l' . . . . . de faire l'avance des sommes ci-dessus définies, compte tenu du plafond applicable, ne pourra s'exécuter que sur présentation d'un relevé par le mandataire liquidateur et justification par celui-ci de l'absence de fonds disponibles entre ses mains pour procéder à leur paiement .

Dit que les dépens de première instance et d'appel seront pris en frais privilégiés de procédure collective ainsi que la somme de 3000 € au titre des frais irrépétibles ;

Déboute les parties du surplus de leurs demandes .

LE GREFFIER,

POUR LA PRÉSIDENTE EMPÊCHÉE,  
Bernard SCHNEIDER, Conseiller

*e. Puy*

En conséquence la République Française mande et ordonne à tous Huissiers de Justice sur ce requis, de mettre le présent arrêt à exécution, Aux Procureurs Généraux, aux Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main. A tous Commandants et Officiers de la force publique d'y prêter main forte, lorsqu'ils en seront légalement requis.



*Handwritten signature*