

## Références

**Cour de cassation  
chambre sociale**

**Audience publique du mercredi 7 mars 2012**

**N° de pourvoi: 10-23272 10-30862**

Non publié au bulletin

**Rejet**

**M. Linden (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président**

SCP Hémerly et Thomas-Raquin, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat(s)

## Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Vu la connexité, joint les pourvois n° C 10-23. 272 et C 10-30. 862 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 17 juin 2010), que M. X... a été engagé en qualité de VRP multi-cartes le 23 septembre 1998 par la société Como aux droits de laquelle se trouve la société Oxibis Exalto ; que son contrat de travail comportait une clause libellée comme suit : " les comptes de commissions seront établis chaque trimestre, dans les quinze jours qui suivent la période convenue, le relevé et l'accord correspondant vaudront arrêté de compte dans le sens de l'article 2274 du code civil : un versement provisoire, basé sur les commandes réglées, pourra être versé chaque mois, si le représentant le désire " ; que par lettre du 28 avril 2003 le salarié a demandé à son employeur des explications sur la baisse de son taux de commission ; qu'il n'a reçu aucune réponse et l'a, par lettre du 14 avril 2006, mis en demeure de lui payer un solde de commissions ; que le salarié a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre notamment d'un rappel de commissions ;

Sur le moyen unique du pourvoi formé par le salarié :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes de rappel de commissions pour la période antérieure au deuxième trimestre 2006, alors, selon le moyen :

1°/ que la renonciation à un droit ne se présume pas ; que l'absence de réclamation ne vaut pas renonciation à se prévaloir d'un droit ; qu'en retenant qu'il n'avait pas contesté les relevés de commissions transmis par son employeur pour le dire irrecevable en ses demandes non atteintes par la prescription quinquennale, la cour d'appel a violé les articles 1134 du code civil et L. 1221-1 et L. 1221-3 du code du travail ;

2°/ que son contrat de travail prévoyait en son article 6 que les comptes de commissions devaient être établis par l'employeur chaque trimestre dans les quinze jours qui suivent la période convenue ; qu'en lui opposant un délai de quinze jours suivant la réception du décompte pour le contester, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

3°/ que son contrat de travail prévoyait en son article 6 que le relevé et l'accord correspondant vaudraient arrêté de compte ; qu'en retenant que son absence de contestation sur le relevé transmis par son employeur concrétisait un accord définitif, la cour d'appel a de nouveau violé l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel a relevé qu'en application de la clause litigieuse relative aux comptes de commissions, le salarié avait reçu de son employeur chaque fin de trimestre un décompte précis et détaillé des commissions ; qu'ayant retenu que le VRP avait ainsi été mis en mesure de vérifier les bases de son commissionnement, le pourcentage appliqué et de présenter dans le délai de quinze jours contractuellement fixé d'éventuelles observations en cas de désaccord, elle en a déduit, après avoir souverainement apprécié la portée de la lettre du salarié du 28 avril 2003, que l'absence d'opposition de ce dernier aux relevés détaillés adressés par l'employeur et au montant des commissions versées concrétisait leur accord définitif sur le montant des commissions ; que le moyen inopérant en sa deuxième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Sur le moyen unique du pourvoi formé par l'employeur :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de décider qu'il ne justifie pas de l'usage invoqué, qu'il y a lieu en conséquence de faire application de l'article 4 du contrat de travail du 23 septembre 1998 pour calculer le rappel de commissions dû à compter du 1er avril 2006, alors, selon le moyen :

1°/ qu'une pratique d'entreprise a la valeur contraignante d'un usage dès lors qu'elle est à la fois constante, générale et fixe ; qu'au cas particulier, elle établissait que la grille de taux de commission dégressifs applicable en cas de contrats conclus avec des clients opticiens était constitutive d'un usage dès lors qu'elle s'appliquait sans contestation aucune depuis plusieurs années à l'ensemble des VRP de l'entreprise ; qu'aussi, en se bornant à affirmer que la réalité de l'usage invoqué par l'exposante n'était pas établie, sans rechercher si les trois éléments qui caractérisent l'existence d'un usage d'entreprise étaient ou non réunis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

2°/ que le contrat de travail ne peut faire obstacle à l'application d'un usage plus favorable ; qu'aussi, en énonçant que la grille de taux de commission invoquée ne saurait primer les dispositions claires du contrat de travail, sans constater que la première était moins favorable que les secondes, la cour d'appel a une nouvelle fois privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que l'employeur n'établissait pas la réalité de l'usage qu'il invoquait, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du sept mars deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi n° C 10-23. 272 par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils pour M. X....

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré Monsieur Olivier X... irrecevable en ses demandes de rappels de commissions portant sur la période antérieure au 2ème trimestre 2006.

AUX MOTIFS QUE le contrat de V. R. P. multicartes conclu le 23 septembre 1998 entre la S. A. R. L. COMO (devenue la société OXIBIS EXALTO S. A. S.) et Monsieur Olivier X... prévoit, notamment :- en son article 4 : en rémunération des services du représentant, il lui sera alloué à titre de commissions sur toutes les affaires directes ou indirectes, sauf service après-vente, faites dans son rayon d'action et traitées aux conditions de tarif général de la maison, un taux de 15 % ; pour les affaires traitées à d'autres conditions, la maison fixera, en accord avec le représentant au moment de l'acceptation de l'ordre, le taux de la commission ; si pour un motif justifié, la maison ne donne pas suite aux commandes transmises par le V. R. P., aucune commission ne sera due ; les commissions ne seront définitivement acquises au V. R. P. qu'après paiement par le client, elles seront calculées sur le montant hors taxes des factures, après déduction, s'il y a lieu, des remises, escomptes et tous les frais dont peut être grevée la vente ; en cas de suspension du contrat de travail pour quelque cause que ce soit, les commissions sur les ordres indirects ne seront pas dues ; si le représenté traite directement avec quelque groupement que ce soit, ayant son propre réseau de représentation pour des modèles définis, aucune commission ne sera due au V. R. P. pour les ventes réalisées sur son secteur ; il pourra néanmoins visiter les magasins du groupement pour le reste de la collection ; - en son article 5 : les commissions prévues ci-dessus comprennent le remboursement forfaitaire de tous les frais professionnels que le V. R. P. est appelé à exposer ; tous les imprimés, catalogues et prospectus de vente seront fournis par la maison représentée, le V. R. P. conservant à sa charge tous les frais de correspondance avec sa clientèle et la maison représentée ; - en son article 6 : les comptes de commissions seront établis chaque trimestre, dans les 15 jours qui suivent la période convenue, le relevé et l'accord correspondant vaudront arrêté de compte dans le sens de l'article 2274 du Code civil ; un versement provisoire, basé sur les commandes réglées, pourra être versé chaque mois, si le représentant le désire ; - en son article : pour toutes les questions non prévues au présent contrat, les parties déclarent vouloir se référer aux usages de la maison représentée, dans la mesure où ils ne sont pas contraires aux dispositions du Code du travail et des textes d'application ; que Monsieur Olivier X... demande de condamner la société OXIBIS EXALTO S. A. S. à lui verser, au titre de rappel de commissions impayées depuis le 2ème trimestre 2001 jusqu'au 31 mars 2010, la somme de 255. 775, 81 € ainsi qu'une indemnité compensatrice de congés payés sur rappel de commissions de 25. 577, 58 € ; qu'il se prévaut des dispositions de l'article 4 du contrat de travail, estimant que le taux de commissionnement qui doit lui être appliqué est de 15 % sur toutes les affaires directes ou indirectes faites dans son rayon d'action et traitées aux conditions du tarif général de la maison ; qu'il convient de relever que Monsieur Olivier X... a saisi le conseil de prud'hommes de TAREES le 23 avril 2007 ; qu'il y a donc lieu de faire application, comme le soutient avec pertinence la société OXIBIS EXALTO S. A. S., des dispositions de l'article L 3245-1 du Code du travail selon lesquelles l'action en paiement du salaire se prescrit par cinq ans, conformément à l'article 2224 du Code civil ; qu'il est constant que les commissions dues à un V. R. P. sont assimilées à un salaire ; qu'en l'absence de cause d'interruption du délai de prescription, la demande de rappel de commissions ne peut, en toutes hypothèses, concerner une période antérieure au 23 avril 2002 ; que la société OXIBIS EXALTO S. A. S., invoquant de son côté les dispositions de l'article 6 du contrat, fait valoir que les demandes de rappel de commissions ne sont recevables qu'à compter du 2ème trimestre de l'année 2006, car Monsieur Olivier X... n'a pas contesté les décomptes qui lui ont été adressés et qu'ainsi, ceux-ci valent arrêté de compte conformément aux dispositions de l'article 2274 du Code civil ; qu'il n'est pas contesté que Monsieur Olivier X... recevait chaque fin de trimestre de la société OXIBIS EXALTO S. A. S. un décompte précis des commissions du trimestre écoulé, détaillant le numéro de la facture, sa date, le nom du client, le montant de la remise accordée sur facture, le montant hors taxes, l'indication

éventuelle du groupement, et le montant de la commission payée ; qu'ainsi, le représentant était en mesure de vérifier les bases de son commissionnement, le pourcentage appliqué, et de présenter dans le délai de 15 jours suivant la réception du décompte, d'éventuelles observations, en cas de désaccord sur les sommes prises en compte ou le montant de la commission versée ; que les dispositions contractuelles doivent ainsi recevoir application ; que l'absence de contestation de Monsieur Olivier X... sur le relevé détaillé transmis par l'employeur concrétise l'accord définitif sur le montant des commissions ; que l'invocation de l'article L 3243-3 du Code du travail par le salarié est inopérante, ces dispositions ne s'appliquant qu'au bulletin de paie ; que par lettre du 28 avril 2003 Monsieur Olivier X... a demandé pour la première fois à son employeur des explications sur la baisse de la moyenne de ses commissions en pourcentage ; que par lettre recommandée avec demande d'avis de réception datée du 14 avril 2006, Monsieur Olivier X... a mis en demeure son employeur de lui régler les commissions selon le tableau annexé, précisant pour chaque trimestre, à compter du 2<sup>em</sup>c trimestre 2001 : l'assiette des commissions, le montant de 15 % dû, la commission effectivement versée, la différence entre les deux ; qu'ainsi, la contestation élevée par Monsieur Olivier X... quant au mode de calcul de ses commissions n'est recevable qu'à compter du 2<sup>em</sup>e trimestre 2006.

ALORS QUE la renonciation à un droit ne se présume pas ; que l'absence de réclamation ne vaut pas renonciation à se prévaloir d'un droit ; qu'en retenant que Monsieur Olivier X... n'avait pas contesté les relevés de commissions transmis par son employeur pour le dire irrecevable en ses demandes non atteintes par la prescription quinquennale, la Cour d'appel a violé les articles 1134 du Code civil et L. 1221-1 et L. 1221-3 du Code du travail.

ET ALORS QUE le contrat de travail de Monsieur Olivier X... prévoyait en son article 6 que les comptes de commissions devaient être établis par l'employeur chaque trimestre dans les 15 jours qui suivent la période convenue ; qu'en opposant au salarié un délai de 15 jours suivant la réception du décompte pour le contester, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil.

ALORS enfin QUE le contrat de travail de Monsieur Olivier X... prévoyait en son article 6 que le relevé et l'accord correspondant vaudraient arrêté de compte ; qu'en retenant que l'absence de contestation du salarié sur le relevé transmis par son employeur concrétisait un accord définitif, la Cour d'appel a de nouveau violé l'article 1134 du Code civil.

Moyen produit au pourvoi n° C 10-30. 862 par la SCP Hémerly et Thomas-Raquin, avocat aux Conseils pour la société Oxibis Exalto.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la société OXIBIS EXALTO SAS ne justifiait pas de l'usage qu'elle invoquait relativement à l'application d'une grille de taux de commissions dégressifs, en fonction des remises consenties aux clients opticiens par rapport au tarif général et tenant également compte des conditions particulières propres au groupement d'opticiens, d'AVOIR dit qu'il y avait lieu de faire application de l'article du contrat de travail du 23 septembre 1998 et d'AVOIR, en conséquence, d'une part, invité monsieur Olivier X... à chiffrer sa demande de rappel de commissions à compter du 1<sup>er</sup> avril 2006 et, d'autre part, sursis à statuer sur les demandes de monsieur X... tendant au prononcé de la résiliation judiciaire aux torts de l'employeur et sur les demandes de paiement de diverses indemnités ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les dispositions contractuelles : le contrat de V. R. P. multicartes conclu le 23 septembre 1998 entre la S. A. R. L. COMO (devenue la société OXIBIS EXALTO) et Monsieur Olivier X... prévoit notamment :- en son article 4 : en rémunération des services du représentant, il lui sera alloué à titre de commissions sur toutes les affaires directes ou indirectes, sauf service après-vente, faites dans son rayon d'action et traitées aux conditions du tarif général de la maison, un taux de 15 % ; pour les affaires traitées à d'autres conditions, la maison fixera, en accord avec le représentant au moment de l'acceptation de l'ordre, le taux de la commission ; si pour un motif injustifié, la maison ne donne pas suite aux commandes transmises par le VRP, aucune commission ne sera due ; les commissions ne seront définitivement acquises au V. R. P. qu'après paiement par le client, elles seront calculées sur le montant hors taxes des factures, après déduction, s'il y a lieu, des remises, escomptes et tous les frais dont peut être grevée la vente ; en cas de suspension du contrat de travail pour quelque cause que ce soit, les commissions sur ordres indirectes ne seront pas dues ; si le représentant traite directement avec quelque groupement que ce soit, ayant son propre réseau de représentation pour les modèles définis, aucune commission ne sera due au V. R. P. pour les ventes réalisées sur son secteur ; il pourra néanmoins visiter les magasins du groupement pour le reste de la collection ; en son article 5 : les commissions prévues cidessus comprennent le remboursement forfaitaire de tous les frais professionnels que le V. R. P. est appelé à exposer ; tous les imprimés, catalogues et prospectus de vente seront fournis par la maison représentée, le VRP conservant à sa charge tous les frais de correspondance avec sa clientèle et la maison représentée ; en son article 6 : les comptes de commissions seront établis chaque trimestre, dans les 15 jours qui suivent la période convenue, le relevé et l'accord correspondant vaudront arrêté de compte dans le sens de l'article 2274 du code civil ; un versement provisoire, basé sur les commandes réglées, pourra être versé chaque mois, si le représentant le désire ; - en son article 15 : pour toutes les questions non prévues au présent contrat, les parties déclarent vouloir se référer aux usages de la maison représentée, dans la mesure où ils ne sont pas contraires aux dispositions du Code du travail et des textes d'application ; Sur la demande de rappel de commissions : monsieur olivier X... demande de condamner la société OXIBIS EXALTO SAS à lui verser, à titre de rappel de commissions impayées depuis le 2<sup>em</sup>e trimestre 2001 jusqu'au 31 mars 2010, la somme de 255. 775, 81 € ainsi qu'une indemnité compensatrice de congés payés sur rappel commissions de 25. 577, 58 € ; qu'il se prévaut des dispositions de l'article 4 du contrat de travail, estimant que le taux de commissionnement qui doit lui être appliqué est de 15 % sur toutes les affaires directes ou indirectes faites dans son rayon d'action et traitées aux conditions du tarif général de la maison ; qu'il convient de relever que Monsieur Olivier X... a saisi le conseil de prud'hommes de TARBES le 23 avril 2007 ; qu'il y a donc lieu de faire application, comme le soutient avec pertinence la société OXIBIS EXALTO SAS, des dispositions de l'article L. 3245-1 du Code du travail selon lesquelles l'action en paiement du salaire se prescrit par cinq ans, conformément à l'article 2224 du Code civil ; qu'il est constant que les commissions dues à un VRP sont assimilées à un salaire ; qu'en l'absence

de cause d'interruption du délai de prescription, la demande de rappel de commission ne peut, en toutes hypothèses, concerner une période antérieure au 23 avril 2002 ; que la société OXIBIS EXALTO SAS, invoquant de son côté les dispositions de l'article 6 du contrat, fait valoir que les demandes de rappels de commissions ne sont recevables qu'à compter du 2ème trimestre de l'année 2006, car monsieur Olivier X... n'a pas contesté les décomptes qui lui ont été adressés et qu'ainsi, ceux-ci valent arrêté de compte conformément aux dispositions de l'article 2274 du Code civil ; qu'il n'est pas contesté que Monsieur Olivier X... recevait chaque fin de trimestre de la société OXIBIS EXALTO un décompte précis des commission du trimestre écoulé, détaillant le numéro de la facture, sa date, le nom du client, le montant de la remise accordée sur facture, le montant hors taxes, l'indication éventuelle du groupement, et le montant de la commission payée ; qu'ainsi le représentant était en mesure de vérifier les bases de son commissionnement, le pourcentage appliqué, et de présenter dans un délai de 15 jours suivant la réception du décompte, d'éventuelles observations, en cas de désaccord sur les sommes prises en compte ou le montant de la commission versée ; que les dispositions contractuelles doivent ainsi recevoir application ; que l'absence de contestation de Monsieur Olivier X... sur le relevé détaillé transmis par l'employeur concrétise l'accord définitif sur le montant des commissions ; que l'invocation de l'article L. 3243-3 du Code du travail par le salarié est inopérante, ces dispositions ne s'appliquant qu'au bulletin de paie ; que par la lettre du 28 avril 2003, Monsieur Olivier X... a demandé pour la première fois à son employeur des explications sur la baisse de la moyenne de ses commissions en pourcentage ; que par lettre recommandée avec demande d'avis de réception datée du 14 avril 2006, Monsieur Olivier X... a mis en demeure son employeur de lui régler les commissions selon le tableau annexé, précisant pour chaque trimestre, à compter du 2ème trimestre 2001 : l'assiette des commissions, le montant de 15 % dû, la commission effectivement versée, la différence entre les deux ; qu'ainsi, la contestation élevée par Monsieur Olivier X... quant au mode de calcul des commissions n'est recevable qu'à compter du 2ème trimestre 2006 ; qu'en effet, depuis le mois d'avril 2006, il proteste systématiquement dès la réception du décompte, auprès de l'employeur, en soutenant que le taux contractuel ne lui a pas été appliqué ; qu'en présence de contestation, il n'y a pas d'arrêté de compte » ; « Attendu qu'en réponse à la lettre du 14 avril 2006, la société OXIBIS EXALTO SAS a indiqué à Olivier X... le 18 avril 2006, qu'en application des dispositions de l'article 4 du contrat de travail, il avait été institué à titre pratique, au sein de la société, une grille de taux de commissions dégressifs, fonction des remises consenties aux clients opticiens par rapport au tarif général et tenant également compte des conditions particulières propres au groupement d'opticiens (notamment remises de fin d'année, clause du croire, frais de gestion ...) et que s'agissant des clients opticiens (hors groupement) le dispositif était le suivant. Tableau. Attendu que l'article 9 du contrat de travail énonce notamment que Monsieur Olivier X... devra appliquer les tarifs et conditions de vente de la société sans aucune dérogation, à moins d'autorisation expresse ; que l'article 15 prévoit que pour toutes les questions non prévues au présent contrat, les parties déclarent vouloir se référer aux usages de la maison représentée, dans la mesure où ils ne sont pas contraires aux dispositions du Code du travail et des textes d'application ; que cependant, la grille ci-dessus mentionnée, qui serait issue d'un usage dont la réalité n'est pas établie par l'employeur, ne saurait primer les dispositions claires du contrat ; que, toutefois le décompte produit par Monsieur Olivier X... ne peut être avalisé en l'état, à compter du 2ème trimestre 2006, car il incombe au VRP d'établir que le chiffre d'affaires servant d'assiette à l'application du commissionnement de 15 % résulte d'affaires directes ou indirectes, sauf service après-vente, faites dans son rayon d'action et traitées au conditions du tarif général de la maison ; qu'en outre, il devra calculer les commissions dues sur le montant hors taxes des factures, après déduction, s'il y a lieu, des remises, escomptes et de tous les frais dont peut être grevée la vente, toujours selon l'article 4 du contrat de travail ; qu'il convient de rouvrir les débats afin de permettre à Monsieur Olivier X... d'apporter les justifications nécessaires » (p. 7, 3 derniers paragraphes – p. 8 et 9).

ALORS QU'une pratique d'entreprise a la valeur contraignante d'un usage dès lors qu'elle est à la fois constante, générale et fixe ; qu'au cas particulier, la société OXIBIS EXALTO établissait que la grille de taux de commission dégressifs applicable en cas de contrats conclus avec des clients opticiens était constitutive d'un usage dès lors qu'elle s'appliquait sans contestation aucune depuis plusieurs années à l'ensemble des VRP de l'entreprise ; qu'aussi, en se bornant à affirmer que la réalité de l'usage invoqué par l'exposante n'était pas établie, sans rechercher si les trois éléments qui caractérisent l'existence d'un usage d'entreprise étaient ou non réunis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

ALORS QUE le contrat de travail ne peut faire obstacle à l'application d'un usage plus favorable ; qu'aussi, en énonçant que la grille de taux de commission invoquée ne saurait primer les dispositions claires du contrat de travail, sans constater que la première était moins favorable que les secondes, la cour d'appel a une nouvelle fois privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil.

## Analyse

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Pau , du 17 juin 2010