

DOSSIER VRP

Fédération Nationale des Vrp et Commerciaux CGT

FNVC-CGT

Bourse du Travail de Paris/ Bureau 103

3 Rue du château d'eau 75010 Paris

01 40 35 55 86

cgt.fnvc@gmail.com

www.cgt-vrp.fr

Sommaire

Présentation du statut.....	3
Rémunération.....	4
Le contrat.....	5
L'exécution du contrat de travail.....	6
L'indemnité de clientèle.....	7
Rupture du contrat de travail du VRP.....	9
Insuffisance de résultat.....	11
VRP : quelles sont les dispositions en matière de durée du travail en 2020 ?..	13

Quelques jurisprudences

Modification du secteur commercial sans l'accord du VRP.....	18
Clause de non concurrence d'un VRP multicarte—départ à la retraite...	18
Requalification au statut de VRP— indemnités de client le clientèle	19
Le VRP doit prospecter une clientèle à l'extérieur de l'entreprise dans le but de prendre des ordres—Reconnaissance du statut de VRP.....	22
La seule volonté des parties est impuissante à soustraire un salarié au statut social de VRP qui découle nécessairement des conditions effectives d'exercice de son activité.....	23
A défaut de précision sur l'horaire, le VRP est présumé être à temps plein	25
La durée légale du travail s'applique au VRP dont les horaires sont déterminés, les dispositions relatives aux heures supplémentaires lui sont également applicables	28

Présentation du statut

L'acronyme VRP signifie voyageurs, représentants ou placiers de commerce. Ce statut est gouverné par le code du travail bien que les travailleurs VRP sont soumis à un cadre juridique spécial propre à leur activité.

En pratique, le VRP a une activité commerciale consistant à prospecter une nouvelle clientèle pour l'entreprise qui l'emploie. L'entreprise qui emploie le VRP peut travailler dans tout secteur d'activité : libéral, commercial, industriel... . Par ailleurs, il peut s'agir aussi bien d'une personne physique que d'une personne morale si cette dernière est soumise au code du travail.

Bien qu'il a un statut à part, le VRP est considéré comme un salarié de la société qui l'emploie (en CDD ou en CDI). La législation sociale s'applique donc à ce dernier tout en appliquant également un régime juridique particulier. Le régime juridique des VRP se trouve **aux articles L.7311-1 à L.7313-17 du Code du travail et D.7312-1 à D.7313-1 du Code du travail.**

Bon à savoir : L'Accord national interprofessionnel (ANI) du 3 octobre 1975 fait office de convention collective pour les VRP. Par conséquent et à défaut d'application volontaire sur le contrat de travail, la convention collective de la société pour laquelle il travaille ne s'applique pas sauf en cas de disposition plus favorable.

On retrouve la définition du travailleur VRP à l'article L.7311-1 du Code du travail.

Ainsi, est VRP toute personne qui :

- 1° Travaille pour le compte d'un ou plusieurs employeurs ;
- 2° Exerce en fait d'une façon exclusive et constante une profession de représentant ;
- 3° Ne fait aucune opération commerciale pour son compte personnel ;
- 4° Est liée à l'employeur par des engagements déterminant :
 - o a) La nature des prestations de services ou des marchandises offertes à la vente ou à l'achat ;
 - o b) La région dans laquelle il exerce son activité ou les catégories de clients qu'il est chargé de visiter ;
 - o c) Le taux des rémunérations.

Il ressort de cette définition, que l'activité doit être exclusive et constante, aussi ne pourra être considéré comme étant VRP, le salarié ayant une activité commerciale intermittente.

Le statut de VRP est également caractérisé par la jurisprudence. Ce dernier doit donc prospecter une clientèle à l'extérieur de l'entreprise dans le but de prendre des ordres - **(Cass. soc., 2 mars 1989, n° 86-43.667)**
Voire chapitre « Quelques jurisprudences ».

Le VRP se caractérise donc par trois éléments :

- visite d'une clientèle existante ou éventuelle ;
- déplacements à l'extérieur de l'entreprise ;
- obtention et transmission d'ordres.

A noter que si les conditions sont remplies, le statut de VRP s'impose aussi bien à l'employeur qu'au salarié si les conditions sont remplies - **(L.7313-1 du Code du travail)**. Le Juge est donc tenu à la qualification de ce statut sur le contrat de travail du salarié si les conditions sont remplies - **(Cass.soc., 17 décembre 2002, n° 0044.375)** **Voire chapitre « Quelques jurisprudences ».**

Rémunération

Il n'existe pas de règle prédéfinie définissant la rémunération du VRP. L'employeur peut prévoir aussi bien une rémunération fixe qu'une rémunération variable, voire un mélange des deux.

La rémunération ne peut pas être inférieure au minimum conventionnel. Ce revenu minimal est d'ailleurs consacré à **l'article 5 de l'ANI du 3 octobre 1975 pour les VRP exclusifs**. En théorie, le SMIC ne s'applique pas aux VRP, mais dès lors qu'il s'agit d'une activité spécifique avec des horaires il s'applique, par exemple si le contrat de travail fixe des horaires.

L'ANI du 3 octobre 1975 prévoit un minimum forfaitaire pour chaque trimestre d'emploi. Déduction faite des frais professionnels ce minimum ne peut pas être inférieur à 520 fois le taux horaire du SMIC. C'est-à-dire que l'employeur doit ajouter les frais professionnels sur le minimum garanti. Pour déterminer si la rémunération minimale est atteinte, il convient au préalable de déduire les frais professionnels de la rémunération du VRP.

S'agissant du commissionnement, l'employeur peut insérer dans le contrat de travail du VRP une clause permettant de subordonner le paiement de la commission à l'acceptation de la commande par l'employeur. Toutefois, pour que cette clause soit applicable, il ne faut pas que l'employeur abuse de ce pouvoir de manière discrétionnaire. Il ne peut ainsi refuser une commande que si cette dernière est douteuse ou encore si les conditions de la vente sont inacceptables.

L'article L.7313-7 du Code du travail prévoit que les commissions dues au VRP sont payées au moins tous les trois mois.

Lorsqu'il est convenu un prix fixe, ce dernier doit pour sa part être payé chaque mois - (L.3242-1 du Code du travail).

Les employés VRP bénéficient également des garanties des rémunérations dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire au titre des quatre-vingt-dix derniers jours de travail – (L.7313-8 du Code du travail).

Par ailleurs, en cas de rupture de la relation de travail avec le VRP et ce peu importe la cause de la rupture du contrat, le VRP a droit à titre de salaire, aux commissions et remises sur les ordres non encore transmis à la date de son départ, mais qui sont la suite directe des remises d'échantillon et des prix faits antérieurs à l'expiration du contrat – (L.7313-11 du Code du travail).

La commission est due au VRP lorsque la commande n'a pas pu être livrée en raison d'une faute de la société ou de l'employeur. C'est notamment le cas lorsqu'il y a une annulation de la commande à cause d'un retard de livraison, en raison d'un problème sur la qualité du produit, en cas d'absence de paiement...

Par ailleurs, l'employeur ne peut unilatéralement revenir sur le taux de commission qu'il a convenu avec son VRP. Cela constituerait une modification du contrat de travail et cela suppose donc l'accord du salarié concerné. Le VRP est donc en droit de refuser une telle modification.

Lors du paiement de la commission, l'employeur doit établir le décompte de chaque commande en et la commission qui était convenue afin de permettre au VRP de s'assurer de ses droits.

Le contrat

A défaut de précision sur l'horaire, le VRP sera présumé être à temps plein (Cass, Soc., 25 janvier 2017, 15-12586).

Voire chapitre « Quelques jurisprudences ».

Il s'agit d'une présomption, le simple fait pour le VRP d'avoir plusieurs employeurs n'est pas en soit une justification suffisante pour écarter la présomption de travail à temps complet.

La période d'essai

La durée de la période d'essai du contrat VRP est prévue à l'article L.7313-5 du Code du travail: la durée ne peut être supérieure à 3 mois. La jurisprudence a ainsi prohibé tout renouvellement de cette période excédent cette durée de 3 mois.

Bon à savoir : Comme pour le régime classique, la durée de la période d'essai pourra être prolongée des durées équivalentes à celles d'absences pour maladie.

Clause d'exclusivité

L'article L.7313-6 du Code du travail prévoit que le contrat de travail peut, pour sa durée, prévoir l'interdiction pour le VRP, de représenter des entreprises ou des produits déterminés. Cela permet donc à l'employeur d'interdire la possibilité pour un VRP de vendre des produits ou services concurrents.

Par ailleurs, lorsque le contrat de travail ne prévoit pas cette interdiction, il comporte, à moins que les parties n'y renoncent par une stipulation expresse : la déclaration des entreprises ou des produits que le VRP représente déjà et l'engagement de ne pas prendre en cours de contrat de nouvelles représentations sans autorisation préalable de l'employeur.

Le préavis

La durée du préavis du contrat VRP est prévue à l'article L.7313-9 du Code du travail ainsi en cas de rupture du contrat de travail, la durée du préavis ne peut être inférieure à :

- 1° Un mois durant la première année de présence dans l'entreprise;
- 2° Deux mois durant la deuxième année ;
- 3° Trois mois au-delà.

Enfin, la durée du préavis du VRP employé hors de France est augmentée de la durée normale du voyage de retour lorsque la rupture du contrat entraîne son retour en France – (L.7313-10 du Code du travail)

Clause de non-concurrence

Le contrat de VRP peut également comporter une clause de non-concurrence en complément de la clause d'exclusivité.

Le cas échéant, le contrat devra respecter les conditions nécessaires à la mise en place d'une telle clause. (Limitée dans le temps et dans l'espace, faire l'objet d'une contrepartie financière, ...) ainsi que les dispositions de l'ANI du 3 octobre 1975.



L'exécution du contrat de travail

Le contrat de travail du VRP peut être à durée déterminée ou à durée indéterminée. En outre, le contrat de travail peut comporter une période d'essai dont la durée ne peut être supérieure à trois mois - (L.7313-5 du Code du travail).

La durée de travail du VRP peut ne pas être précisée dans le contrat de travail en fonction de l'autonomie de ce dernier et de l'organisation de son temps de travail. Par ailleurs, en qualité de salarié, le VRP a droit à des congés.

La durée de travail du VRP

Le VRP n'est pas en principe soumis aux dispositions du Code du travail relatives à la durée du travail sous réserve de dispositions spécifiques.

Ainsi, les dispositions relatives à la durée du travail ne s'appliquent pas au VRP dès lors qu'il organise librement ses tournées, sans contrôle de l'employeur.

A ce titre, le VRP ne peut dès lors prétendre au paiement d'heures supplémentaires.

Il convient de préciser que le VRP est réputé être à temps complet lorsque son contrat de travail ne comporte aucune mention précise relative à la durée de travail, qu'elle soit hebdomadaire ou mensuelle.

Quels sont les congés dont peuvent bénéficier le VRP ?

Le VRP peut notamment prétendre :

- aux congés payés ;
- aux congés pour événement familiaux.

Le VRP est soumis aux dispositions légales en matière de congés payés concernant leur durée, la possibilité de fractionnement, la période de congé...

L'indemnité de congés payés peut être versée au VRP directement ou être intégrée dans les commissions qui lui sont dues conformément aux conditions d'exécution du contrat de travail.

Si les congés payés sont inclus dans la commission, les fiches de paies doivent obligatoirement séparer l'indemnité de congé payé de la commission.

L'indemnité de congé payés est égale au dixième de la rémunération perçue au titre de l'année de référence (du 1er juin de l'année écoulée au 31 mai de l'année en cours).

En outre, le VRP peut prétendre à des congés moyennant un justificatif en cas de :

- décès du père ou de la mère ;
- décès du conjoint ;
- mariage d'un enfant...

La durée du congé peut varier en fonction de l'ancienneté du VRP.

Lorsque la rémunération comporte une partie fixe, celle-ci ne subit pas la réduction en raison de ces congés - (article 7 de l'accord national interprofessionnel des VRP, 3 octobre 1975).

Bon à savoir : La durée légale du travail s'applique au VRP dont les horaires sont déterminés et qui est sous le contrôle de l'employeur, ne bénéficiant ainsi d'aucune liberté dans l'organisation de son temps de travail. Les dispositions relatives aux heures supplémentaires lui sont également applicables - (Cass. soc., 3 juillet 2019, n°17-23659). **Voire chapitre « Quelques jurisprudences ».**

L'indemnité de clientèle

En cas de rupture du contrat de travail à durée indéterminée par l'employeur, en l'absence de faute grave, le VRP a droit à une indemnité pour la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui – (L.7313-13 du Code du travail).

Cette indemnité dite de clientèle s'assimile à des dommages-intérêts en ce qu'elle répare le préjudice subi par le VRP.

Le VRP ne peut toutefois prétendre à l'indemnité de clientèle que lorsque certaines conditions sont réunies.

Dans quels cas le VRP peut-il prétendre à l'indemnité ?

L'indemnité de clientèle est notamment due à l'issue de la rupture du contrat à durée indéterminée du VRP :

- en l'absence de faute grave ;
- en cas d'incapacité permanente totale de travail du salarié résultant d'un accident ou d'une maladie ;

La Cour de cassation estime que le VRP peut prétendre à l'indemnité de clientèle, peu important que l'inaptitude au travail invoquée comme cause de licenciement ait été totale ou partielle - (Cass. soc., 8 juin 2005, n°03-43398) ;

- à la mise à la retraite du VRP ;

L'indemnité de clientèle est également due à la rupture du contrat à durée déterminée du VRP dans certaines circonstances.

Ainsi, l'indemnité de clientèle est due en cas de rupture du contrat de travail à durée déterminée par l'employeur avant l'échéance du terme ou lorsque le contrat venu à échéance n'est pas renouvelé, et en l'absence de faute grave – (L.7313-14 du Code du Code du travail).

Le VRP ne peut cependant prétendre à l'indemnité de licenciement en cas de :

- démission ;

Pour autant, lorsque la démission du salarié est requalifiée en licenciement, le salarié a droit à l'indemnité de clientèle, peu important qu'il ait immédiatement travaillé pour une société concurrente, la preuve qu'il prospectait la même clientèle en qualité de VRP n'ayant pas été rapportée - (Cass. soc., 17 mai 2000, n°98-41488).

- faute grave ou cas de force majeure ;

La faute grave justifiant la rupture immédiate avec privation de l'indemnité compensatrice de préavis ne donne pas lieu à l'indemnité de clientèle - (Cass. soc., 5 juin 1991, n°88-43464).

- départ à la retraite ;

L'indemnité de clientèle n'est pas due en cas de décès du VRP.

La cession de clientèle

L'indemnité de clientèle n'est en l'occurrence pas due en cas de cession de clientèle.

Ainsi, un VRP peut être autorisé à céder la valeur de la clientèle qu'il a apportée, créée ou développée pour son entreprise ; il est tenu à une obligation de renoncer au préalable au bénéfice de l'indemnité de clientèle à laquelle il peut prétendre sous réserve de l'accord de l'employeur à ladite cession - (Cass. soc., 17 décembre 2002, 01 01188).

Le montant de l'indemnité

Le montant de l'indemnité de clientèle tient compte des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet ainsi que des diminutions constatées dans la clientèle préexistante et imputables au salarié.

Conformément à L.7313-16 du Code du travail, l'indemnité de clientèle ne peut être déterminée forfaitairement à l'avance.

Par ailleurs, l'indemnité de clientèle doit en principe se calculer au moment de la rupture - (Cass. soc., 31 octobre 2012, 11-18612).

La somme allouée à titre d'indemnité de clientèle ne peut être inférieure au montant de l'indemnité légale de licenciement - (Cass. soc., 2 juillet 2014, n°12-29902). Les Juges du fond sont tenus de s'assurer que le montant de l'indemnité de clientèle retenu respecte le minimum légal - (Cass. soc., 2 juillet 2014, n° 12-29902). Le versement de l'indemnité de clientèle s'effectue en principe à la rupture du contrat du VRP.

Traitement social de l'indemnité de clientèle

L'indemnité de clientèle, étant assimilée aux dommages-intérêts, suit le régime des indemnités de licenciement.

Bon à savoir : L'indemnité de clientèle n'est pas cumulable avec l'indemnité légale de licenciement.

La rupture du contrat de travail du VRP

Les indemnités dues au VRP à la rupture de son contrat de travail sont susceptibles de varier suivant la nature du contrat ou la cause de la rupture du contrat.

Le VRP a droit, à titre de salaire, aux commissions et remises sur les ordres non encore transmis à la date de son départ, mais qui sont la suite directe des remises d'échantillon et des prix faits antérieurs à l'expiration du contrat quelle que soit la cause et la date de rupture du contrat de travail - (L.7313-11 du Code du travail).

La fin du CDD

Le contrat à durée déterminée du VRP prend fin à l'arrivée du terme du contrat. L'employeur peut toutefois procéder à la rupture anticipée du contrat à durée déterminée.

A l'issue de la rupture du CDD consécutive à l'arrivée du terme du contrat, le VRP bénéficie de l'indemnité de fin de contrat, de l'indemnité compensatrice de congés payés, de l'indemnité de clientèle, de commissions et de certaines remises.

Par ailleurs, à l'indemnité pour résiliation du contrat due en cas de rupture anticipée du CDD en l'absence de faute grave, s'ajoutent l'indemnité de clientèle, l'indemnité compensatrice de congés payés, des commissions et certains avantages.

La rupture du CDI

La rupture du contrat à durée indéterminée du VRP est assortie d'un préavis.

Conformément à l'article L.7313-9 du Code du travail, la durée du préavis ne peut être inférieure à un mois durant la première année de présence dans l'entreprise, à deux mois durant la deuxième année et à trois mois au-delà.

Le VRP bénéficie d'une indemnité de préavis en cas de non-respect du préavis en l'absence notamment de faute grave ou faute lourde.

En cas de démission, le VRP ne peut prétendre à une indemnité de clientèle.

Le VRP bénéficie en outre d'une indemnité conventionnelle de rupture en cas de départ à la retraite ou d'une indemnité spéciale lorsqu'il est mis à la retraite.

A ce titre, l'indemnité de clientèle ne se cumule pas avec l'indemnité de départ à la retraite. Elle peut cependant se cumuler avec l'indemnité de mise à la retraite, la plus élevée des deux restant due.

Les indemnités dues au VRP à la rupture du contrat de travail

A l'issue de la rupture du contrat de travail du VRP en l'absence de faute grave et suivant la nature du contrat et la cause de la rupture, celui-ci peut notamment bénéficier de l'indemnité de clientèle.

En l'absence de faute grave, l'indemnité de clientèle est due à la rupture du CDI, à la rupture du CDD par l'employeur avant l'échéance du terme ou lorsque le contrat venu à échéance n'est pas renouvelé, en cas de mise à la retraite, d'accident ou de maladie entraînant une incapacité permanente totale de travail du salarié....

Ainsi, le VRP qui commet une faute grave justifiant la rupture immédiate de son contrat avec privation de l'indemnité compensatrice de préavis ne peut prétendre à l'indemnité de clientèle - (Cass. soc., 5 juin 1991, n°88-43464).

Le départ à la retraite ou encore la démission ne peuvent donner lieu au versement de l'indemnité de clientèle.

Par ailleurs, le montant de l'indemnité de clientèle ne peut être fixé forfaitairement à l'avance conformément aux dispositions légales - (L.7313-16 du Code du travail).

L'indemnité de clientèle due à la rupture du CDI en l'absence de faute grave est égale à la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui.

Le calcul de l'indemnité de clientèle s'effectue en principe au moment de la rupture - (Cass. soc., 31 octobre 2012, n°11-18612).

En outre, les rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet ainsi que des diminutions constatées dans la clientèle préexistante et imputables au salarié sont prises en compte pour la détermination du montant de l'indemnité de clientèle - (L.7313-13 du Code du travail).

- l'indemnité conventionnelle de substitution ;
Une indemnité de substitution est versée au VRP lorsqu'il est soumis à une convention ou un accord collectif.
Cette indemnité n'est cependant pas cumulable avec l'indemnité de clientèle, la plus élevée des deux indemnités reste due au VRP- (L.7313- 17 du Code du travail).

- les commissions de retour sur échantillonnages ;
Sauf clause contractuelle plus favorable au VRP, le droit à commissions est apprécié en fonction de la durée normale consacrée par les usages - (L.7313-12 du Code du travail).
Il convient de souligner que l'indemnité conventionnelle de licenciement se substitue à l'indemnité légale de licenciement et l'indemnité de clientèle si elle est plus favorable.

Bon à savoir : La durée du préavis du VRP employé hors de France est augmentée de la durée normale du voyage de retour lorsque la rupture du contrat entraîne son retour en France. -(L.7313-10 du Code du travail).

Insuffisance de résultat

L'insuffisance de résultats repose essentiellement sur des critères objectifs. Elle est principalement liée aux objectifs quantifiés ou chiffrés fixés par l'employeur et que le salarié est tenu d'atteindre. L'insuffisance de résultats peut notamment être le corollaire direct d'une insuffisance professionnelle. Elle peut également être liée au comportement fautif du salarié.

Ainsi, l'insuffisance de résultats ne peut constituer en tant que tel un motif de licenciement - (Cass. soc. 12 février 2002, n°99-42878). L'insuffisance de résultats n'est susceptible de constituer une cause réelle et sérieuse pouvant engendrer un licenciement pour motif personnel que sur la base de certains critères suivant l'appréciation des Juges.

Régime juridique

Les caractéristiques de l'insuffisance de résultats

Le licenciement pour insuffisance de résultats doit être fondé sur une cause réelle et sérieuse conformément à l'article L.1232-1 du Code du travail. L'insuffisance de résultats se caractérise essentiellement par les critères inhérents aux objectifs à atteindre et tenant au comportement fautif du salarié. Sont notamment concernés les salariés soumis à une obligation de résultat - (les commerciaux, les VRP...).

L'employeur peut fixer de manière unilatérale des objectifs au salarié en vertu de son pouvoir de direction ou de manière contractuelle. Il dispose également de la faculté de les modifier en cours d'exercice.

Les objectifs fixés par l'employeur doivent être réalistes et raisonnables. L'employeur est préalablement tenu de les porter à la connaissance du salarié au début de l'exercice de référence.

Les objectifs fixés doivent être compatibles avec le marché. Ils doivent notamment être réalisables en tenant compte :

- de l'organisation de l'entreprise ;
- du contexte économique du marché ;
- des horaires de travail du salarié : une salariée, responsable d'un bureau ne peut être licenciée pour insuffisance de résultat si celle-ci est due aux absences constatées du personnel de son bureau sachant qu'elle a repris son activité professionnelle à temps partiel à son retour de congé de maternité - (Cass. soc., 22 février 2017, n°15-25023) ;
- du délai accordé au salarié pour atteindre les objectifs ;
- des résultats atteints par les collègues du concerné : les résultats du salarié doivent être mesurés par rapport aux résultats atteints par ses collègues exerçant les mêmes fonctions et travaillant dans des conditions similaires ;
- de la charge de travail attribuée au salarié ;
- des moyens matériels mis à la disposition du salarié par l'employeur pour atteindre les objectifs....

Aussi, le salarié qui atteindrait un chiffre d'affaires s'avérant proche de celui fixé par l'employeur ne saurait être licencié pour insuffisance de résultats.

La non-atteinte des résultats relevant du caractère irréaliste de ceux-ci et n'étant pas imputable au salarié ne saurait justifier un licenciement - (Cass. soc., 7 mars 2018 n° 16-21588, Cass. soc., 16 mai 2018, n°16-25689).

Le licenciement d'un salarié qui n'atteint pas les objectifs fixés demeure fondé sur une cause réelle et sérieuse dès lors que le caractère réaliste de ces objectifs est avéré ; tel est le cas de l'insuffisance de résultats caractérisée par l'absence totale de ventes de certains produits faisant partie du portefeuille du salarié et l'absence

de propositions de plans de travail aux fins de redresser les ventes en dépit des avertissements lui étant préalablement adressés par l'employeur - (Cass. soc., 29 janvier 2014, n°12-21516).

La volonté délibérée du salarié doit être caractérisée pour justifier son licenciement. En outre, le salarié ayant fait preuve de négligence engage sa responsabilité.

Bon à savoir : Les clauses « couperet » contenues dans le contrat de travail et entraînant la rupture automatique du contrat de travail en cas de non-atteinte des objectifs fixés par l'employeur ne sont pas valables. La faute doit être imputable au salarié.

VRP : quelles sont les dispositions en matière de durée du travail en 2020 ?

VRP et durée du travail

En principe, la réglementation de la durée du travail n'est pas applicable aux VRP qui exercent normalement leur activité hors du contrôle de leur employeur, s'ils organisent librement leurs tournées, sans contrôle a priori de celui-ci.

[Circulaire DRT 94-4 du 21-4-1994 ;](#)
[Circ. CAB 2000-03 du 3-3-2000.](#)

Dans le cas contraire, assez rare, les VRP qui seraient soumis à un horaire de travail précis et contrôlable bénéficient de toutes les dispositions, y compris les heures supplémentaires.

Jurisprudence

Les VRP exerçant dans ces conditions n'ont donc pas droit à la rémunération des heures supplémentaires, et l'employeur n'est pas tenu de décompter leur temps de travail.

Il en va autrement si la convention collective applicable à l'entreprise comporte des dispositions particulières aux VRP en matière de durée du travail

[Cour de cassation du 8-6-2011 n° 09-41.000 : RJS 10/11 n° 845](#)

Régime des jours fériés

L'administration tend à considérer qu'ils n'ont pas droit à la rémunération des jours fériés, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux.

[Lettre min. 12-2-1981 et Rép. Jarosz : AN 5-12-1983 p. 5200](#)

Jurisprudence

Il est important d'avoir à l'esprit un arrêt de la Cour de cassation du 7 mai 1996, selon lequel :

Un salarié dont la rémunération comprend, outre un salaire fixe, un pourcentage variant en fonction des ventes réalisées par lui le mois précédent ; Est en droit de prétendre, au titre du jour férié chômé;

Au paiement de la partie variable de sa rémunération, qui a pu être calculée en fonction de la moyenne journalière des sommes perçues au même titre, pendant les jours ouvrés du même mois.

Extrait de l'arrêt :

Mais attendu qu'ayant relevé que l'article 3 dudit accord, rendu obligatoire par la loi précitée, précisait que le chômage des jours fériés ne peut être la cause d'une réduction de la rémunération, le conseil de prud'hommes a décidé à juste titre que la salariée pouvait prétendre à un complément de salaire au titre de la partie variable de sa rémunération, qui a pu être calculé en fonction de la moyenne journalière des sommes perçues au même titre pendant les jours ouvrés du même mois ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi. (...)

L'article 3 de l'Accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 rendu obligatoire par la loi du 19 janvier 1978 précise que le chômage des jours fériés ne peut être la cause d'une réduction de la rémunération. Dès lors, une salariée peut prétendre à un complément de salaire au titre de la partie variable de sa rémunération, calculé en fonction de la moyenne journalière des sommes perçues au même titre pendant les jours ouvrés du même mois.

[Cour de cassation chambre sociale Audience publique du mardi 7 mai 1996](#)
[N° de pourvoi: 92-45148 Publié au bulletin](#)

VRP et journée de solidarité

Sont concernés par la journée de solidarité, tous les salariés relevant du Code du travail, y compris les catégories particulières visées dans sa 7ème partie, en l'occurrence les VRP, travailleurs à domicile, concierges (), employés de maison, ainsi que les assistants maternels, etc.

Circulaire DRT 10 du 16-12-2004

VRP et temps partiel

Un VRP ne peut être considéré comme salarié à temps partiel que si son contrat mentionne sa durée hebdomadaire ou mensuelle de travail.

À défaut, le contrat de travail est présumé à temps complet, l'employeur pouvant toutefois renverser cette présomption en apportant la double preuve mentionnée.

Au regard de l'indépendance des VRP dans l'organisation de leur temps de travail, il n'est pas nécessaire d'indiquer dans le contrat la répartition de cette durée entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, les conditions de la modification éventuelle de cette répartition et les limites dans lesquelles peuvent être effectuées les heures complémentaires.

[Cour de cassation du 5-6-2001 n° 98-46.371 : RJS 8-9/01 n° 1092 ; 18-1-2011 n° 09-41.073 F-D](#)

Jurisprudence

Une jurisprudence, consultable à la fin de ce dossier, rappelle que « pour être à temps partiel, le contrat d'un VRP doit indiquer la durée du travail ».

POUR ÊTRE À TEMPS PARTIEL, LE CONTRAT D'UN VRP DOIT INDIQUER LA DURÉE DU TRAVAIL

Si les conditions particulières de l'exercice de l'activité de VRP ne rendent pas nécessaire l'indication dans le contrat de la répartition de la durée du travail, en revanche seule sa mention permet de qualifier le contrat à temps partiel.

VRP et congés familiaux et personnels

Comme les autres salariés, les VRP ont droit à des congés pour événements personnels ou familiaux, la durée de ces congés résulte de la combinaison des textes suivants :

Les articles L. 3142-1 et 3142-2 du Code du travail ;

L'article 4 de l'ANI du 10 décembre 1977 annexé à la loi de mensualisation du 19 janvier 1978;

L'article 7 de l'ANI des VRP du 3 octobre 1975;

L'article 8 de la loi no 99-244 du 15 novembre 1999.

	Sans condition d'ancienneté	De 3 mois à 1 an d'ancienneté	Plus d'un an d'ancienneté
Naissance ou adoption	3 jours	3 jours	3 jours
Mariage du VRP	4 jours	4 jours	4 jours
Mariage d'un enfant	1 jour	1 jour	2 jours
Décès du conjoint ou d'un enfant	2 jours	2 jours	3 jours
Décès du père ou de la mère	1 jour	1 jour	2 jours
Décès d'un beau-parent	1 jour	1 jour	2 jours
Décès d'un frère ou d'une sœur	1 jour	1 jour	1 jour
Décès du partenaire auquel il était lié par un Pacs	2 jours	2 jours	2 jours

Article 7 Accord 3-10-1975

En vigueur étendu

Dernière modification : (Modifié par avenant n° 4 du 12 janvier 1982, arrêté du 11 juillet 1983, JO 27 juillet 1983, élargi par arrêté du 28 juin 1989, JO 11 juillet 1989)

Le représentant de commerce aura droit à s'absenter sur justification pour participer à l'un des événements de famille suivants, dans les limites ci-après fixées :

- sans ancienneté :
- 4 jours pour le mariage du représentant ;
- 2 jours pour le décès d'un enfant ou du conjoint ;
- 1 jour pour le mariage d'un enfant ;
- 1 jour pour le décès du père ou de la mère.
- après 1 an d'ancienneté :
- 2 jours pour le mariage d'un enfant ;
- 2 jours pour le décès du père ou de la mère ;
- 2 jours pour le décès d'un beau-parent ;
- 3 jours pour le décès du conjoint ou d'un enfant.

Lorsque la rémunération convenue comportera une partie fixe, cette dernière ne subira pas de réduction du fait de ces jours de congé.

(1) Article étendu sous réserve de l'application de la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 (art. 4 de l'accord annexé) (arrêté du 11 juillet 1983, art. 1er).

Article L3142-1

Modifié par LOI n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 9

Le salarié a droit, sur justification, à un congé :

- 1° Pour son mariage ou pour la conclusion d'un pacte civil de solidarité ;
- 2° Pour le mariage d'un enfant ;
- 3° Pour chaque naissance survenue à son foyer ou pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption. Ces jours d'absence ne se cumulent pas avec les congés accordés pour ce même enfant dans le cadre du congé de maternité ;
- 4° Pour le décès d'un enfant, du conjoint, du concubin ou du partenaire lié par un pacte civil de solidarité, du père, de la mère, du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur ;
- 5° Pour l'annonce de la survenue d'un handicap chez un enfant.

Article L3142-2

Modifié par LOI n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 9

Les congés mentionnés à l'article L. 3142-1 n'entraînent pas de réduction de la rémunération et sont assimilés à du temps de travail effectif pour la détermination de la durée du congé payé annuel.

La durée de ces congés ne peut être imputée sur celle du congé payé annuel.

Rémunération

Lorsque la rémunération convenue comportera une partie fixe, cette dernière ne subira pas de réduction du fait de ces jours de congé.

EXEMPLE CHIFFRÉ

En application d'un arrêt de la Cour de cassation du 24/06/1992, les modalités de calcul suivantes doivent être appliquées comme suit, en respect du principe de « stricte proportionnalité des retenues pour absences » :

Cour de cassation chambre sociale Audience publique du mercredi 24 juin 1992

N° de pourvoi: 89-41387 Publié au bulletin

Soit un VRP, payé au trimestre, qui prend 3 jours de congé au titre d'une naissance, du 5 au 7 mai 2020 inclus ;

Rémunération perçue sur le 1er trimestre 2020 : 6.000 € ;

Le 2ème trimestre 2020 comprend 65 jours ouvrés assimilés pour le calcul de la paye (22 en avril + 21 en mai et 22 en juin) ;

La rémunération afférente au congé naissance sera donc égale à : $(6\ 000\ € \times 3\ \text{jours}) / 65\ \text{jours\ ouvrés} = 276,92\ €$

Dans le cas où le VRP sera rémunéré avec un fixe et une commission, l'employeur devra alors :

Maintenir sa rémunération fixe en intégralité ;

Et versera, en respect des modalités précitées, une indemnité compensatrice calculée sur les commissions qu'il a perçues au cours du trimestre précédent.

Quelques jurisprudences de VRP

Dans ce chapitre, nous avons mis des jurisprudences en lien avec le statut de VRP.

Certaines jurisprudences sont détaillées car elles représentent un intérêt juridique utile pour les défenseur syndicaux.

Modification du secteur commercial sans l'accord du VRP

Cour d'appel de Versailles, du 26 novembre 2002, 2002-0029

Monsieur Oleg X... a été engagé par la société Fadin devenue société CEPP le 25 septembre 1996 en qualité de VRP. Il a refusé une modification de son secteur le 16 novembre 2000 confirmé par lettre recommandée avec avis de réception le 25 novembre. Il continue à prospecter son ancien secteur et le 24 janvier 2001 la société CEPP l'avise qu'elle versera les commissions relatives à son travail à un autre VRP. Monsieur Oleg X... avait saisi le conseil de prud'hommes le 29 janvier 2001 pour voir prononcer la rupture du contrat de travail au torts de l'employeur.

MOTIFS DE LA DÉCISION La modification unilatérale d'un élément du secteur de prospection d'un VRP, en ce qu'il a une incidence sur sa rémunération, ne saurait être imposé sans l'accord du salarié qui a manifesté son refus dès le mois de novembre et le 25 novembre par lettre recommandée avec avis de réception, de sorte que l'employeur n'ignorait pas qu'il ne pouvait imposer à celui-ci le retrait d'un département de sa prospection. Monsieur Oleg X... a donc poursuivi la prospection sur le département de l'Orne mais s'est vu refuser le paiement des commissions correspondantes le 24 janvier au mépris du principe que tout travail mérite salaire. En refusant de payer à Monsieur Oleg X... les commissions correspondantes au secteur qu'il avait reçu par contrat de prospecter et que la société CEPP ne pouvait lui retirer unilatéralement la société a violé ses obligations contractuelles rendant impossible la poursuite du contrat de travail, violation équivalent à un licenciement sans cause réelle et sérieuse faute de lettre de licenciement à cette date.

Le licenciement sans cause réelle et sérieuse de Monsieur Oleg X... par la société CEPP le 24 janvier 2001 ouvre droit à indemnité de préavis, indemnité de congés payés sur préavis, correspondant au préavis après reprise des commissions sur les trois derniers mois sans les frais professionnels, rappel de commissions, indemnité de congés payés afférents ...

Clause de non concurrence d'un VRP multicarte—départ à la retraite.

Cour d'appel de Versailles, du 18 février 2003, 2000-3245

Statuant sur l'appel régulièrement formé par Monsieur Jean-Marie X..., d'un jugement du conseil de prud'hommes d'Argenteuil, section encadrement, en date du 5 septembre 2000, dans un litige l'opposant à la société AS DIFFUSION, et qui, sur la demande de Monsieur Jean-Marie X..., en paiement de la contrepartie pécuniaire de la clause de non concurrence a : DEBOUTÉ Monsieur Jean-Marie X... de ses demandes

Monsieur Jean-Marie X... a été engagé par la société AS DIF-FUSION le 1er octobre 1975 en qualité de VRP multicartes. A son initiative il met fin a son activité professionnelle par départ à la retraite effective le 1er juillet 1998. Les parties n'évoquent pas les conséquences de la clause de non concurrence incluse au contrat .

La société AS DIFFUSION embauche le neveu de Monsieur Jean-Marie X... pour reprendre la clientèle comme VRP exclusif. Le 28 octobre 1999 Monsieur Jean-Marie

X... saisit le conseil de prud'hommes en paiement de la contrepartie pécuniaire de la clause de non concurrence. Monsieur Jean-Marie X... par conclusions écrites déposées et visées par le greffier à l'audience, conclut : À L'INFIRMATION du jugement, au paiement de la somme de 25 506,55 au titre de la contre- partie financière de la clause de non concurrence, et 1 830 en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

La société AS DIFFUSION, par conclusions écrites déposées et visées par le greffier à l'audience conclut : À LA CONFIRMATION du jugement, au débouté de Monsieur Jean-Marie X..., en raison de la liquidation de ses droits à retraite...

MOTIFS DE LA DÉCISION La clause de non concurrence énoncée à l'article 20 du contrat stipule qu'en cas de rupture du contrat de travail quelle qu'en soit la cause Monsieur Jean-Marie X... s'interdit de concurrencer la société AS DIFFUSION durant deux ans, la contrepartie pécuniaire est celle énoncée dans l'Accord National Inter-professionnels des VRP du 3 octobre 1975, contrepartie qui est des 2/3 de la rémunération moyenne mensuel.

La clause de non concurrence n'a pas été levée dans la quinzaine de la rupture, la société AS DIFFUSION soutient que par son départ à la retraite Monsieur Jean-Marie X... renonçait à exercer toute activité et qu'il n'y avait donc pas lieu à versement de la contrepartie pécuniaire d'une clause de non concurrence qui n'avait plus d'objet, Monsieur Jean-Marie X... oppose que la mise à la retraite ne lui interdit pas de poursuivre une activité de VRP pour d'autre et de façon concurrente puisqu'il était VRP multiscartes.

La mise à la retraite d'un VRP n'a pas pour effet de lui interdire l'exercice d'une activité professionnelle, les conséquences de cette activité au regard du service de la retraite ne concernent pas les relations de l'ancien salarié avec son ancien employeur. Dès lors qu'il peut poursuivre une activité et qu'il s'abstient d'exercer celle-ci, l'ancien salarié, VRP multiscartes, lié par une clause de non concurrence doit recevoir de son ancien employeur qui ne l'a pas délié de celle-ci la contrepartie pécuniaire prévue. Le compte présenté par Monsieur Jean-Marie X... devant la Cour est conforme aux stipulations de la convention collective en l'absence de démission.

PAR CES MOTIFS : La COUR, STATUANT publiquement par arrêt contradictoire, INFIRME le jugement et statuant à nouveau : CONDAMNE la société AS DIFFUSION

Requalification au statut de VRP– indemnités de client le clientèle

Cour d'appel de Douai, SOC, du 30 juin 2005

ARRET DU 30 Juin 2005 N A2184/05 RG 04/00940 GDR/S

DU JUGEMENT du Conseil de Prud'hommes de BETHUNE

EN DATE DU 20 Février 2004

NOTIFICATION à parties le 30/06/05 Copies avocats le 30/06/05

FAITS, PROCEDURE ET PRETENTIONS DES PARTIES

Monsieur Philippe X... a été engagé le 18 avril 2002 par la société HAYART PUBLICITE en qualité de VRP exclusif non statutaire ; Par lettre en date du 15 novembre 2002 la société HAYART PUBLICITE a convoqué Monsieur X... à un entretien préalable à son licenciement ;

Par lettre en date du 27 novembre 2002 la société HAYART PUBLICITE a notifié à Monsieur X... son licenciement pour insuffisance professionnelle et insuffisance de

résultats ;

Contestant la légitimité de son licenciement Monsieur X... a saisi le 17 février 2003 le Conseil de Prud'hommes de BETHUNE lequel par jugement en date du 20 février 2004 a dit le licenciement justifié par une cause réelle et sérieuse /.../

Le 26 février 2004 Monsieur X... a régulièrement interjeté appel de cette décision ; Vu les conclusions de Monsieur X... en date du 29 mars 2005 et celles de la société HAYART PUBLICITE en date du 8 novembre 2004 ainsi que les observations développées oralement à l'audience par les parties qui ont repris leurs conclusions auxquelles il est renvoyé pour l'examen détaillé de leurs moyens et prétentions en cause d'appel ; Attendu qu'aux termes de ses conclusions et observations orales Monsieur X... demande à la Cour de condamner son employeur au paiement des sommes suivantes:

- 8 000 euros au titre de l'indemnité de clientèle
- 15 000 euros à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail
- 54 807, 17 euros au titre de la clause de non concurrence
- 3 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile en faisant essentiellement valoir que les dispositions contractuelles ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public du statut de VRP tel que défini par l'article L. 751-1 du Code du Travail ; que s'agissant de la mesure de licenciement les motifs invoqués par l'employeur ne sont pas démontrés alors que par ailleurs la clause de non concurrence n'ayant pas été levée lors de la rupture du contrat de travail la contrepartie financière stipulée au contrat lui est due dans son intégralité;

Attendu qu'aux termes de ses conclusions et observations orales la société HAYART PUBLICITE demande à la Cour de débouter Monsieur X... de l'ensemble de ses demandes et de le condamner au paiement des sommes suivantes :

- 6 780 euros à titre de clause pénale
- 1 500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile et de condamner Monsieur X... à restituer l'ensemble des documents qu'il a conservé sous astreinte en faisant essentiellement valoir que les motifs invoqués à l'appui de la mesure de licenciement sont démontrés alors que par ailleurs le salarié ne peut prétendre au statut de V.R.P. ; que s'agissant de la contrepartie financière de la clause de non concurrence celle-ci n'est pas due dès lors que la clause a été levée et alors que le salarié a manqué à son obligation de loyauté ; que le salarié ayant conservé par devers lui des documents appartenant à la société il devra en assurer la restitution sous astreinte ;

MOTIFS DE LA DECISION

Sur le statut de VRP ;

Attendu que pour revendiquer le statut de VRP il appartient au salarié de justifier de la prospection d'une clientèle pour la prise d'ordre , de l'exercice exclusif et constant de l'activité de représentant , de l'absence d'opérations commerciales à titre personnel , d'un secteur géographique déterminé , des produits à commercialiser et des bases de rémunération ; que la qualification donnée à leurs rapports par les parties ne peut prévaloir sur les conditions réelles d'exercice de l'activité de représentation ;

Attendu qu'en l'espèce il résulte des dispositions du contrat intervenu entre les parties le 18 avril 2002 que Monsieur X... avait de façon exclusive la commerciali-

sation des produits de la société HAYART PUBLICITE sur les départements du Nord et du Pas de Calais , qu'il s'interdisait toute opération commerciale à titre personnel , qu'il devait assurer la prise de commandes et leur transmission et qu'il était rémunéré sur la base d'un fixe mensuel de 1 143, 36 euros et sur une commission de 15 % sur le montant HT des ventes dès que l'objectif annuel sera atteint;

Attendu que ces dispositions contractuelles démontrent que Monsieur X... peut prétendre au statut de VRP , le fait que le contrat de travail précise que le salarié est engagé en qualité de voyageur représentant placier non statutaire étant en l'espèce inopérant ; qu'il convient en conséquence de réformer sur ce point le jugement déféré;

Sur l'indemnité de clientèle;

Attendu qu'aux termes des dispositions de l'article L.751-9 du Code du Travail en cas de résiliation d'un contrat à durée indéterminée par le fait de l'employeur et lorsque cette résiliation n'est pas provoquée par une faute grave de l'employé celui-ci a droit à une indemnité pour la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée , créée ou développée par lui, compte tenu des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet ainsi que des diminutions qui pourraient être constatées dans la clientèle préexistante et provenant du fait de l'employé;

Attendu qu'en l'espèce il résulte des termes mêmes du contrat de travail que le salarié a été engagé en vue de la création d'une nouvelle clientèle; que par ailleurs l'employeur sollicite la communication sous astreinte de la liste des clients nouveaux , communication qui a été faite dans le cadre de la présente procédure ainsi qu'il résulte du bordereau de communication de pièces du conseil du salarié; que la rupture du contrat de travail est bien du fait de l'employeur lequel n'invoque pas la faute grave du salarié;

Attendu que l'employeur pour s'opposer au paiement de l'indemnité de clientèle sollicitée par le salarié fait uniquement valoir qu'il ne peut prétendre au statut de VRP alors que ce statut lui est reconnu par la Cour ; que s'agissant du montant de l'indemnité de clientèle qu'il convient d'allouer au salarié la Cour dispose d'éléments suffisants eu égard à la liste des clients nouveaux versés aux débats ainsi que du chiffre d'affaire que cette clientèle a généré pour chiffrer cette indemnité à la somme de 3 300 euros , le jugement déféré étant sur ce point réformé;

/.../

PAR CES MOTIFS

confirme le jugement déféré en sa seule disposition relative aux dispositions de l'article 700 du Nouveau Code de Procédure Civile concernant Monsieur Philippe X...; le réforme pour le surplus et statuant à nouveau, dit que Monsieur Philippe X... bénéficie du statut de VRP; dit le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; condamne la société HAYART PUBLICITE /.../

Le VRP doit prospecter une clientèle à l'extérieur de l'entreprise dans le but de prendre des ordres—Reconnaissance du statut de VRP

Cour de Cassation, Chambre sociale, du 2 mars 1989, 86-43.667, Publié au bulletin

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., entré le 11 août 1975 au service de la Société des téléphones et de l'électronique (SDTE) et licencié le 26 septembre 1984 avec un préavis de deux mois qu'il a été dispensé d'exécuter, a assigné son employeur en paiement d'une indemnité complémentaire de préavis, d'une indemnité conventionnelle de rupture, d'une indemnité spéciale de rupture, de dommages-intérêts pour rupture abusive et d'une somme au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile dont il a saisi le conseil de prud'hommes de Montmorency, juridiction du lieu de son domicile ; que, la société SDTE ayant conclu à l'incompétence territoriale de cette juridiction, le conseil de prud'hommes s'est déclaré incompétent au profit de celui de Paris, siège de l'entreprise ;

Attendu que M. X... a formé contre cette décision un contredit et un appel, joints par la cour d'appel qui a infirmé le jugement et, évoquant le fond de l'affaire, a dit que M. X... pouvait se prévaloir du statut des voyageurs représentants placiers (VRP) et a condamné la société SDTE au paiement du complément d'indemnité de préavis de l'indemnité spéciale de rupture et de l'indemnité conventionnelle de rupture ;

Sur le premier moyen pris en ses deux branches réunies : (sans intérêt) ;

Sur le deuxième moyen pris en ses deux branches réunies :

Attendu que le pourvoi fait encore grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que le conseil de prud'hommes de Montmorency était compétent pour connaître du litige, alors, selon le pourvoi, que la cour d'appel ne pouvait, sans dénaturer le contrat de travail de M. X..., prétendre que celui-ci avait été engagé avec un secteur d'activités délimité par " Paris et les sept départements limitrophes " dès lors que ledit contrat ne comporte aucune indication de secteur géographique d'activités, la seule référence étant précisément le rattachement au siège de l'entreprise, ce qui donnait compétence au conseil de prud'hommes de Paris ; que, dès lors, l'arrêt est entaché d'une violation de l'article 1134 du Code civil ; et alors que la cour d'appel ne pouvait déclarer le conseil de prud'hommes de Montmorency compétent pour connaître du litige en raison de ce que M. X... aurait effectué son travail en dehors de l'établissement, dès lors que l'article R. 517-1, alinéa 2, du Code du travail donne compétence au conseil de prud'hommes du domicile du salarié lorsque le travail est effectué en dehors de tout établissement ou à domicile, ce qui n'était pas le cas de l'intéressé qui, chaque matin, était astreint à se présenter au siège de la société pour y remettre un rapport sur des visites et démarches de la veille ; qu'ainsi l'arrêt a violé les dispositions précitées par fausse application ;

Mais attendu que, quels que soient les termes du contrat, la compétence territoriale de la juridiction saisie doit être déterminée d'après les modalités réelles d'exécution du travail ; que par une appréciation souveraine des éléments de preuve, exclusive de la dénaturation alléguée, les juges du fond ont retenu que M. X... engagé en qualité d'" agent commercial " avec attribution d'un secteur d'activités, délimité par Paris et les sept départements limitrophes, avait exercé son activité en dehors de tout établissement ;

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

Sur le troisième moyen pris en ses deux branches réunies :

Attendu que la société fait enfin grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré que les activités professionnelles et salariales de M. X... relevaient du statut des représentants voyageurs et placiers (VRP) alors, selon le pourvoi, que le salarié qui n'effectue aucune prospection, ni recherche de clientèle ou qui n'a pas de secteur attribué, ni de catégorie de clients à visiter ne peut prétendre à la qualité de VRP ; qu'en l'espèce, selon les clauses du contrat, si M. X... visitait et prospectait d'éventuels clients, ce n'était que sur les directives de la SDTE, ce qui excluait toute initiative personnelle, qu'au surplus, le salarié n'avait aucun secteur géographique délimité et exclusif, puisque à tout moment le secteur prospecté pouvait être modifié, regroupé, supprimé ou changé ; qu'ainsi l'arrêt est entaché d'une violation de l'article L. 751-1 du Code du travail pour fausse application ; et alors que la cour d'appel ne pouvait, sans dénaturer la lettre de l'employeur, en date du 31 octobre 1984, affirmer que celui-ci avait implicitement reconnu que M. X... était en réalité un VRP dès lors que ce document spécifiait : " Vous n'avez jamais été engagé comme VRP mais comme agent commercial... Il n'a jamais été question entre notre société et vous-même d'un quelconque statut de VRP... Nous vous avons affilié à l'ANEP .. " ; qu'ainsi l'arrêt est entaché d'une violation de l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel a relevé que M. X... n'était pas inscrit au registre spécial prévu par le décret du 23 décembre 1958 et n'était donc pas un agent commercial ; qu'elle a en outre, par une appréciation souveraine des éléments de preuve qui lui étaient fournis, retenu qu'il était chargé à titre exclusif et constant de prospecter la clientèle à l'extérieur de l'entreprise dans le but de prendre des ordres dans un secteur géographique déterminé pour le compte de la société SDTE ; qu'elle en a exactement déduit que M. X... pouvait se prévaloir des dispositions de la convention collective des représentants ; qu'il s'ensuit que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

La seule volonté des parties est impuissante à soustraire un salarié au statut social de VRP qui découle nécessairement des conditions effectives d'exercice de son activité.

**Cour de cassation
chambre sociale**

Audience publique du mardi 17 décembre 2002

N° de pourvoi: 00-44375

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu que M. X... a été engagé par la société Domaine de Saint-Géry le 1er juillet 1997 selon contrat à durée déterminée venant à échéance le 30 septembre 1997, en qualité de VRP à titre exclusif soumis aux conditions des articles L. 751-1 du Code du travail et de l'accord collectif interprofessionnel du 3 octobre 1975 ; qu'un second contrat à durée déterminée a été signé pour une période allant du 1er octobre 1997 au 31 décembre 1997 motivé par un surcroît de travail lié à l'organisation de la force de vente, M. X... étant embauché en qualité d'animateur de

vente ; que ce dernier a saisi la juridiction prud'homale afin d'obtenir la requalification de ses contrats à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée, faire juger que le statut de VRP ne s'appliquait pas de sorte qu'il avait droit à un rappel de salaires au titre d'heures supplémentaires accomplies dans le cadre du premier contrat à durée déterminée, d'indemnités de préavis et congés payés et de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Domaine de Saint-Géry fait grief à l'arrêt attaqué (Toulouse, 19 mai 2000) de refuser de conférer au salarié le statut de VRP alors, selon le moyen :

1 / que celui-ci remplissait les conditions d'attribution du statut définies à l'article L. 751-1 du Code du travail ;

2 / que les parties avaient contractuellement conféré ce statut à M. X... ;

Mais attendu que la seule volonté des parties est impuissante à soustraire le salarié au statut social qui découle nécessairement des conditions effectives d'exercice de son activité ; que la cour d'appel ayant constaté que les conditions visées à l'article L. 751-1 du Code du travail n'étaient pas réunies a décidé à bon droit, nonobstant la référence au statut de VRP figurant dans le contrat de travail, que le salarié ne pouvait se voir opposer ce statut ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Domaine de Saint-Géry fait encore grief à l'arrêt de la condamner au paiement d'un rappel de salaire au titre d'heures supplémentaires alors, selon le moyen, que la cour d'appel a écarté les pièces qu'elle avait produites, que le salarié bénéficiait d'une large liberté d'action et que seules les heures commandées par l'employeur pouvaient donner lieu à indemnisation privant ainsi sa décision de base légale, dénaturant les pièces et violant la loi ;

Mais attendu que la cour d'appel, examinant les éléments de preuve fournis par chacune des parties, a estimé que le rappel de salaires pour heures supplémentaires était dû ; qu'elle a, sans encourir les griefs du moyen, légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que la société Domaine de Saint-Géry fait encore grief à l'arrêt de requalifier le second contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée alors que celui-ci avait été signé à la demande du salarié qui souhaitait effectuer une mission de restructuration de la force de vente et qu'il n'a jamais contesté cette qualification avant le terme du contrat ; que la cour d'appel a méconnu l'article L. 122-1-1 du Code du travail ;

Mais attendu que la cour d'appel ayant constaté que la société ne produisait aucun élément objectif susceptible d'établir l'accroissement temporaire d'activité mentionné dans le contrat, en a déduit que celui-ci avait été conclu pour pourvoir un emploi lié à l'activité permanente de l'entreprise et a, à bon droit, requalifié le contrat à durée déterminée en un contrat à durée indéterminée ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

A défaut de précision sur l'horaire, le VRP est présumé être à temps plein

Cour de cassation, Chambre sociale, 25 janvier 2017, 15-12586

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

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 3123-14 du code du travail en sa rédaction alors applicable ;
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été engagée par la société Laboratoire science et nature le 1er février 2007 en qualité de représentante salariée, non statutaire, à temps partiel choisi ; qu'elle a pris acte de la rupture de son contrat de travail le 31 août 2011 ;

Attendu que pour débouter la salariée de sa demande de requalification de contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet et des demandes pécuniaires en découlant, l'arrêt retient que le contrat de travail ne mentionne pas la durée de travail ni la répartition entre les jours de la semaine et les semaines du mois, que l'absence de ces mentions fait présumer qu'il s'agit d'un emploi à temps complet, sauf à l'employeur, pour contester utilement cette présomption, de rapporter la preuve, d'une part, que la salariée ne travaillait pas à temps plein et, d'autre part, qu'elle n'était pas dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler et qu'elle n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de son employeur, qu'il résulte des pièces du dossier que la salariée, qui ne prétend pas avoir travaillé à temps plein, occupait un emploi de représentante salariée à temps partiel et choisi et était chargée de vendre les produits chez des particuliers, sans que lui soit imposé un secteur géographique, qu'elle disposait d'une totale autonomie quant à l'organisation de ses périodes de travail, que cette organisation du travail, spécifique à ce type de vente à domicile, exclut que les salariées soient dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elles devaient travailler et qu'elles aient à se tenir en permanence à la disposition de leur employeur puisqu'elles fixent elles-mêmes leurs rendez-vous en fonction de leur disponibilité personnelle, qu'au vu de ses éléments, la preuve est rapportée que la salariée n'était pas placée dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler, qu'elle n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de son employeur ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le contrat de travail à temps partiel ne mentionnait pas de durée hebdomadaire ou le cas échéant mensuelle du travail, de sorte qu'il appartenait à l'employeur de rapporter la preuve de la durée exacte du travail convenue, la cour d'appel, a violé le texte susvisé ;
PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute Mme X... de sa demande de requalification du contrat en contrat de travail à temps complet, de la demande de rappel de salaire et congés payés en découlant et condamne le Laboratoire science et nature à payer à Mme X... les sommes de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, 1 120 euros au titre du préavis, 120 euros au titre des congés payés afférents et 504 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement, l'arrêt rendu le 4 décembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Besançon ;
Condamne la société Laboratoire science et nature bodynature aux dépens ;
Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la Laboratoire science et nature bodynature à payer la somme de 1 000 euros à Mme X... ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le pré-

sent 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-cinq janvier deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt :

Moyen produit par la SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, avocat aux Conseils, pour Mme X...

Le moyen fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté Madame X... de sa demande de requalification de son contrat de travail en contrat à temps plein assortie d'une demande de rappel de salaire d'un montant de 78.580,05 euros brut, outre 7858 euros au titre des congés payés y afférents. AUX MOTIFS propres QU'il est constant que le contrat de travail signé par Madame X... ne mentionnait pas sa durée de travail, ni sa répartition entre les jours de la semaine et les semaines du mois ; que l'absence de ces mentions fait présumer qu'il s'agit d'un emploi à temps complet sauf à l'employeur, pour contester utilement cette présomption, de rapporter la preuve, d'une part que la salariée ne travaillait pas à temps plein et d'autre part, qu'elle n'était pas dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler et qu'elle n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de son employeur ; qu'or, il résulte des pièces du dossier que Madame X..., qui ne prétend pas avoir travaillé à temps plein, occupait un emploi de représentante salariée à temps partiel et choisi et était chargée de vendre les produits Bodynature chez des particuliers, sans que lui soit imposé un secteur géographique ; qu'elle disposait d'une totale autonomie quant à l'organisation de ses périodes de travail, ce qui résulte notamment des tableaux de temps de travail versés aux débats par l'employeur, qui font apparaître des organisations du temps de travail très différentes selon les conseillères, lesquelles, ainsi que le prévoyait leur contrat de travail en son article 3 et ainsi que Madame X..., qui avait déclaré, dans la fiche de renseignement, qu'elle était VDI dans une société de lingerie, en avait fait le choix, avaient la possibilité d'occuper, concomitamment, un autre emploi ; que cette organisation du travail, spécifique à ce type de vente à domicile, exclut que les salariées soient dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elles devaient travailler et qu'elles aient à se tenir en permanence à la disposition de leur employeur puisqu'elles fixent elles-mêmes leurs rendez-vous en fonction de leur disponibilité personnelle, ce qui leur permet concurremment l'exercice d'une autre activité professionnelle ; que l'absence de mention du temps de travail dans le contrat résulte de cette organisation du travail des conseillères, lesquelles en signant un contrat de travail à temps partiel choisi, souhaitaient garder leur indépendance, sans que l'employeur ait un pouvoir de contrôle sur leur temps de travail qu'elles choisissaient, et sur son organisation ; qu'au vu de ses éléments, la preuve que Madame X..., qui travaillait à temps partiel et choisi, n'était pas placée dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle devait travailler, qu'elle n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de son employeur, et qu'elle choisissait sa durée hebdomadaire de travail et son organisation horaire, est rapportée ; que, par suite, elle doit être déboutée de sa demande tendant à la requalification de son contrat de travail à temps partiel choisi, en contrat à temps plein, et de sa demande de rappel de salaire en résultant.

ET AUX MOTIFS adoptés QUE Mme X... Nicole a refusé de signer l'avenant dont le temps de travail était imposé de manière unilatérale par l'employeur ; que les fonctions de représentant salarié non statutaire se caractérise par le fait qu'il n'entre pas dans le champ d'application des articles L 7311.1 et suivants du code du travail concernant les VRP, ni dans celui des différents statuts des intermédiaires de commerce non salariés ; que Mme X... ne remplissait pas les conditions pour avoir un

statut de VRP ; qu'en conséquence, Mme X... doit être considérée comme salariée de droit commun avec les liens qui s'appliquent à la législation du travail et les régimes de protection sociale ; vu l'article L 3123-14 du code du travail qui dispose que « le contrat de travail du salarié à temps partiel est un contrat écrit.

Il mentionne : qualification du salarié, les éléments de la rémunération, la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois. 2)

Les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification » ;

vu les différentes jurisprudences de la Chambre Sociale de la cour de Cassation ; que l'absence d'écrits mentionnant la durée du travail et sa répartition présume que l'emploi est à temps complet, à charge de l'employeur de prouver le contraire ; que le contrat de travail initial de Mme X... (Article 4) lui imposait un certain nombre d'obligations (objectifs contractuellement définis à peine de rupture éventuelle du contrat de travail, répondre aux convocations de son employeur, rendre compte de son activité, obligation de confidentialité et de non concurrence....) ; que ces éléments réunis prouvent que Mme X... Nicole ne pouvait prévoir à l'avance la gestion de son temps de travail et qu'elle se trouvait de fait à la disposition de son employeur ; qu'en conséquence, le Conseil considère la demande de Mme X... fondée à solliciter la requalification de son contrat de travail à temps complet et lui alloue la somme de 36.718,936 déduction faite des sommes déjà perçues et suite au calcul du Conseil avec application des différents taux horaire du SMIC depuis la date d'embauché de Mme Nicole X... ainsi que la somme de 3.671,896 au titre des congés payés afférents.

ALORS QU'il résulte de l'article L.3123-14 du Code du travail que l'absence d'écrit mentionnant la durée hebdomadaire, ou le cas échéant mensuelle, prévue et la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois fait présumer que l'emploi est à temps complet et que l'employeur qui conteste cette présomption doit rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, et, d'autre part, de ce que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur.

1°) QUE, d'une part, s'agissant de la preuve de la durée hebdomadaire ou mensuelle, la Cour d'appel a relevé que si le contrat de travail ne mentionnait pas la durée du travail ni sa répartition, l'employeur n'avait pas le contrôle de la durée du temps de travail que la salariée choisissait elle-même, comme en attestaient les organisations de travail très différentes d'une salariée à l'autre, de sorte que l'absence de mention du temps de travail résultait de cette organisation du travail spécifique ; qu'il en résultait qu'il était dans l'impossibilité de justifier de la durée exacte du travail de Madame X... ; que l'accord de la salariée sur une organisation mensuelle variable ne dispense pas l'employeur de prouver à la fin de chaque mois la réalité des heures travaillées ; qu'en statuant comme elle l'a fait, quand il résultait de ses constatations que l'absence de connaissance de la durée hebdomadaire et mensuelle de travail et de sa répartition était le fait de l'organisation mise en place par l'employeur, la Cour d'appel a tiré des conséquences erronées de ses propres constatations et, partant, a violé l'article L.3123-14 du Code du travail.

2°) QUE, d'autre part, s'agissant de la preuve de l'impossibilité pour le salarié de prévoir à quel rythme il devait travailler, la Cour d'appel a énoncé que l'organisation du travail des salariées, qui fixaient leurs rendez-vous en fonction de leurs disponibilités personnelles et qui occupaient concomitamment un autre emploi, excluait qu'elles soient dans l'impossibilité de prévoir leur rythme de travail ; qu'en statuant de la sorte, par des motifs tout aussi erronés qu'inopérants, la Cour d'appel a violé l'article L.3123-14 du Code du travail.

3°) En tout cas à cet égard, QU'en se dispensant de rechercher si, comme elle y était invitée, si la fixation par l'employeur d'un chiffre d'affaires minimum à atteindre par semestre ainsi que l'obligation d'effectuer de nombreuses tâches administratives annexes à la prestation de travail effectuées n'étaient pas de nature à affecter la prévisibilité du rythme de travail, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article L.3121-1 du Code du travail.

Références :

Décision attaquée : Cour d'appel de Dijon, 04 décembre 2014

La durée légale du travail s'applique au VRP dont les horaires sont déterminés, les dispositions relatives aux heures supplémentaires lui sont également applicables - Travail dissimulé-harcèlement-VRP
Cour de cassation, Chambre sociale, 03 juillet 2019, 17-23659

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 juin 2017), que M. D... a été engagé le 2 juin 2003 par la société Distri K devenue K par K, en qualité de voyageur représentant placier (VRP), responsable des ventes ; qu'il a saisi la juridiction prud'homale de demandes en résiliation du contrat de travail et en paiement de diverses sommes ; qu'il a été licencié pour inaptitude et impossibilité de reclassement le 16 juin 2015 ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident du salarié, qui est préalable :
Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes tendant à dire qu'il n'avait pas le statut de VRP et à condamner l'employeur au paiement d'une prime d'ancienneté, de titres-restaurant et de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective des menuiseries, charpentiers, constructions industrielles et portes planes, au remboursement de frais de déplacement et au paiement de dommages-intérêts pour violation de l'obligation d'exécution loyale du contrat de travail, alors, selon le moyen, que l'application du statut de voyageur, représentant ou placier dépend uniquement de l'activité réellement exercée par le salarié ; que pour dire le statut de VRP applicable à M. D..., la cour d'appel a retenu que la preuve qu'il n'avait pas le statut de VRP contractuellement prévu lui incombe ; qu'en statuant ainsi quand il n'appartient pas au salarié qui conteste son statut de VRP de prouver contre les stipulations contractuelles mais au juge de déterminer les conditions effectives d'exercice de son activité par le salarié, la cour d'appel a violé l'article L. 7311-3 du code du travail ;

Mais attendu qu'en retenant qu'il appartenait au salarié d'établir que les conditions légales d'application du statut de VRP stipulé au contrat de travail n'étaient pas remplies, la cour d'appel n'a pas inversé la charge de la preuve ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal de l'employeur, ci-après annexé :
Attendu qu'appréciant souverainement, hors dénaturation, les éléments de faits et de preuve produits devant elle, la cour d'appel, qui a retenu que le salarié, nonobstant son statut de VRP, n'avait aucune liberté dans l'organisation de son temps de travail, était soumis à des horaires déterminés et constamment sous le contrôle de l'employeur, en a exactement déduit que l'employeur devait respecter les dispositions sur la durée légale du travail et notamment celles relatives aux heures supplémentaires ; que le moyen, qui en sa quatrième branche manque par le fait qui

lui sert de base, n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen et le quatrième moyen pris en ses deux dernières branches du pourvoi principal de l'employeur, et le deuxième moyen du pourvoi incident du salarié :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur les moyens annexés qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal de l'employeur, ci-après annexé :

Attendu que, sous le couvert de griefs non fondés de violation de la loi, le moyen ne tend qu'à contester l'appréciation souveraine par la cour d'appel des éléments de fait et de preuve dont elle a, sans méconnaître les règles spécifiques de preuve et exerçant les pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 1154-1 du code du travail, déduit tant l'existence de faits précis permettant de présumer l'existence d'un harcèlement moral que l'absence de justification par l'employeur d'éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ;

Et attendu que le rejet du premier moyen du pourvoi principal de l'employeur prive de portée la troisième branche qui invoque une cassation par voie de conséquence ;

Sur le troisième moyen du pourvoi incident du salarié, ci-après annexé :

Attendu que le vice allégué par le moyen sur le montant des congés payés afférents aux heures supplémentaires procède d'une erreur purement matérielle dont la rectification sera ci-après ordonnée ; que le moyen ne peut être accueilli ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois tant principal qu'incident ;

Vu l'article 462 du code de procédure civile ;

DIT que dans le dispositif de l'arrêt attaqué, la société K par K est condamnée à payer à M. D... la somme de 12 902,39 euros au titre des congés payés afférents au rappel de salaires pour heures supplémentaires ;

Laisse à chacune des parties la charge des dépens afférents à son pourvoi ;

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 trois juillet deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt :

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société K par K

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement en ce qu'il avait débouté M. D... de ses demandes de rappel de salaires au titre des heures supplémentaires et non maintien du salaire pendant l'arrêt maladie et d'AVOIR condamné la société K par K à payer à M. D... les sommes de 129 023,96 € à titre de rappel de salaires pour heures supplémentaires, 12 902,39 € pour les congés payés afférents, avec intérêts au taux légal à compter du 11 janvier 2011,

8 000 € à titre de dommages et intérêts pour non maintien du salaire pendant l'arrêt maladie et 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens,

AUX MOTIFS QUE les Voyageurs Représentants Placiers dès lors qu'ils exercent leur activité hors du contrôle de l'employeur, en organisant librement leur tournée, ne sont pas soumis aux règles légales sur la durée du travail ; la société K par K prétend que M. D... remplissait l'ensemble des critères cumulatifs fixés par l'article

L 7311-3 du code du travail relatif au statut de VRP dès lors qu'il travaillait uniquement pour le compte de la société, étant chargé de vendre des portes et fenêtres dans un secteur déterminé, au domicile de particuliers, qu'il prospectait, percevant à ce titre des commissions ; qu'il disposait de la carte des VRP bénéficiant à ce titre d'un abattement de 30% pour ses frais professionnels ; que toutefois, il ressort des pièces produites par M. D... qu'il lui était demandé de faire un reporting quotidien de son activité ; que selon la fiche de poste responsable des ventes, il prenait ses rendez-vous après appel du 'call center' de la société qui lui transmettait la liste des clients à prospecter et lui imposait les heures de rendez-vous ; qu'il devait également respecter des horaires, notamment être présent tous les jours à 9 heures, à défaut de quoi des observations écrites lui étaient faites ; respecter un planning prévoyant un debriefing quotidien à une heure fixe ; envoyer chaque fin de journée son emploi du temps ; assister à des réunions hebdomadaires pour lesquelles il lui était demandé d'accomplir des tâches déterminées ; que des mails lui étaient régulièrement envoyés notamment pour lui donner des ordres et des directives pour ses rendez-vous ;

qu'il résulte de ces éléments que M. D... n'avait aucune liberté dans l'organisation de son temps de travail, était soumis à des horaires déterminés et constamment sous le contrôle de l'employeur si bien que nonobstant son statut de VRP, la société K par K devait respecter les dispositions sur la durée légale du travail et notamment celles relatives aux heures supplémentaires ; que selon les dispositions de l'article L 3171-4 du code du travail, en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments ; que M. D... verse aux débats les différents échanges de mails selon lesquels il était tenu d'être présent à 9 heures tous les jours, et qui font apparaître qu'il recevait et envoyait des mails à des heures tardives, un planning de ses journées de travail du lundi au samedi avec des rendez-vous l'après-midi jusqu'à 19 heures, un email de la direction demandant au responsable des ventes de leur « transmettre les éléments tous les soirs une fois la journée terminée » même si le dernier finit très tard, il n'y a pas d'heure pour envoyer les SMS » ; des attestations de deux supérieurs hiérarchiques qui déclarent qu'il était présent tous les jours à 9 heures et « faisait des comptes-rendus à plus de 20 heures » (M. I...), « quittait le magasin vers 20 heures 30 (M. K...) » ; un tableau récapitulatif de ses heures supplémentaires sur la base d'un horaire de 10 heures par jours (9 heures-20 heures) six jours par semaine, soit 60 heures par semaine, puis une moyenne de 52,50 heures par semaine à compter de janvier 2010, dès lors qu'il ne travaillait, trois semaines sur quatre, que 5 jours par semaine ; que la société K par K fait valoir, à juste titre que les demandes de rappels d'heures supplémentaires pour la période antérieure au 29 décembre 2005 sont prescrites en application des dispositions de l'article L 3245-1 du code du travail dans sa rédaction alors applicable ; que le tableau qu'il verse aux débats ne tient compte ni des congés, ni des absences, et qu'il ne justifie pas qu'il effectuait chaque jour 12 heures de travail ; que toutefois, il n'est pas contesté par la société que jusqu'en janvier 2010, M. D... travaillait 6 jours par semaine, soit un horaire de 10 heures par jour qui correspond aux pièces produites par l'intéressé telles que ci-dessus mentionnées ; que les bulletins de salaires de M. D... font apparaître qu'il prenait ses congés payés dont il ne tient pas compte dans ses tableaux, non plus que de ses absences pour maladie ou congés familiaux ; qu'il convient, au vu de ces éléments et après analyse des différentes pièces, de fixer à 129.023,96 € le montant des sommes dues au titre des rappels de salaires pour heures supplémentaires de janvier 2006 à février 2012 et les congés payés afférents ; que la société K par K devra payer cette somme à M. D... avec intérêts au taux légal à compter du 11 janvier 2011, date de sa convocation devant le bureau de conciliation ; (...)

Sur le non maintien du salaire entre février 2012 et juin 2015 : M. D... fait valoir que les indemnités journalières qu'il a perçues pendant son arrêt de travail étaient calculées sur un salaire amputé des heures supplémentaires accomplies ; il a, ce faisant subi un préjudice lequel, en l'absence d'éléments relatifs au maintien de l'intégralité du salaire, sera réparé par l'allocation d'une somme de 8.000 Euros à titre de dommages et intérêts ;

1. ALORS QUE les VRP, du fait que leur activité s'effectue en dehors de tout établissement et de l'indépendance dont ils bénéficient dans l'exercice de leurs fonctions, ne sont, en principe, pas soumis aux dispositions légales relatives à la réglementation de la durée du travail ; qu'à ce titre, il importe peu que ceux-ci, compte tenu de leur lien de subordination, soient tenus de respecter les directives de l'employeur et de rendre compte de leur activité ; qu'en l'espèce pour appliquer au salarié les dispositions légales sur la durée du travail nonobstant son statut de VRP, la cour d'appel s'est bornée à relever qu'il lui était demandé de faire un reporting quotidien de son activité, qu'il prenait ses rendez-vous après appel du « call center » de la société qui lui transmettait la liste des clients à prospector et lui imposait les heures de rendez-vous, qu'il devait également respecter des horaires, notamment être présent tous les jours à 9 heures, à défaut de quoi des observations écrites lui étaient faites, respecter un planning prévoyant un debriefing quotidien à une heure fixe, envoyer chaque fin de journée son emploi du temps, assister à des réunions hebdomadaires pour lesquelles il lui était demandé d'accomplir des tâches déterminées et que des mails lui étaient régulièrement envoyés notamment pour lui donner des ordres et des directives pour ses rendez-vous ; qu'en statuant ainsi, par des motifs qui ne caractérisent pas que le VRP, qui exerçait principalement son activité à l'extérieur de l'entreprise, était soumis à des contraintes excédant les limites normales inhérentes à leur statut de salarié et/ou qu'il était quotidiennement soumis à des horaires strictement encadrés par l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 7311-3 et L. 3171-4 du code du travail ;

2. ALORS subsidiairement QU'il est interdit aux juges du fond de dénaturer les documents soumis à leur examen ; qu'en l'espèce, M. I... précisait que M. D... « était présent dès 9 h et animait son brief. Souvent il me faisait des comptes-rendus à plus de 20h (téléphoniques) » ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que M. I... déclarait que M. D... était présent tous les jours à 9 heures et « faisait des comptes-rendus à plus de 20 heures », quand M. I... ne mentionnait pas la présence du salarié à 9h tous les jours et ne faisait état de comptes-rendus de sa part à plus de 20 h que « souvent » et non tous les jours, la cour d'appel a dénaturé cette attestation en violation du principe susvisé ;

3. ALORS de même QUE M. I... précisait que « Souvent [M. D...] me faisait des comptes-rendus à plus de 20h (téléphoniques) », de sorte que cette attestation était en contradiction avec celle de M. K... mentionnant que le salarié quittait le magasin vers 20h30 ; qu'en omettant de mentionner que les comptes-rendus souvent faits à plus de 20h à M. I... étaient téléphoniques, ce qui l'a conduite à considérer cette attestation comme concordante avec celle de M. K... indiquant qu'il quittait le magasin vers 20h30 et à retenir des horaires de travail de 9 à 20h chaque jour, la cour d'appel a dénaturé ladite attestation par omission, en violation de l'interdiction faite au juge de dénaturer les documents soumis à leur examen ;

4. ALORS en tout état de cause QUE les heures supplémentaires se décomptent par semaine civile ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que sur la base d'un horaire de 10 heures par jour, à partir de janvier 2010 le salarié travaillait une moyenne de 52,50 heures par semaine dès lors qu'il ne travaillait trois semaines

sur quatre que 5 jours par semaine, la cour d'appel a violé les articles L. 3121-10, L. 3121-20 et L. 3121-22 du code du travail dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement en ce qu'il avait débouté M. D... de sa demande de dommages et intérêts pour travail dissimulé et condamné la société K par K à payer à M. D... les sommes de 24 747 € à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé et 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens,

AUX MOTIFS QU'aux termes des dispositions de l'article L 8221-5 du code du travail, est réputé travail dissimulé le fait, pour tout employeur, d'avoir, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures inférieur au travail réellement effectué ; que la société fait valoir qu'elle n'a pas payé les heures supplémentaires considérant que M. D... avait le statut de VRP ; que toutefois, compte tenu du système organisationnel qu'elle avait mis en place, des consignes et injonctions qu'elle donnait aux salariés, la société ne pouvait ignorer d'une part que M. D... n'avait aucune liberté dans l'organisation de son temps travail et d'autre part que l'amplitude de ses journées de travail était bien supérieure à la durée légale de travail ; qu'il convient en conséquence de faire droit à la demande de M. D... et de lui allouer, sur le fondement des dispositions de l'article L. 8223-1 du code du travail, une indemnité forfaitaire de 24 747 Euros ;

1. ALORS QUE la cassation à intervenir du chef du rappel d'heures supplémentaires sur le premier moyen entraînera, par voie de conséquence, la censure de l'arrêt en ce qu'il a condamné l'employeur au paiement d'une indemnité pour travail dissimulé, en application de l'article 624 du code de procédure civile ;

2. ALORS en toute hypothèse QUE la dissimulation d'emploi salarié prévue par l'article L. 8221-5 du code du travail n'est caractérisée que s'il est établi que l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué ; que le caractère intentionnel de la dissimulation des heures supplémentaires ne peut se déduire du seul recours à une qualification inappropriée ; qu'en l'espèce, pour condamner la société K par K à payer au salarié une indemnité pour travail dissimulé, la cour d'appel s'est bornée à relever que compte tenu du système organisationnel qu'elle avait mis en place, des consignes et injonctions qu'elle donnait aux salariés, la société ne pouvait ignorer d'une part que le salarié n'avait aucune liberté dans l'organisation de son temps travail et d'autre part que l'amplitude de ses journées de travail était bien supérieure à la durée légale de travail ; qu'en déduisant ainsi du seul recours à la qualification inappropriée de VRP, une prétendue intention dissimulatrice de l'employeur, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 8221-5 et L. 8223-1 du code du travail.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement en ce qu'il avait débouté M. D... de ses demandes au titre du harcèlement moral et d'AVOIR condamné la société K par K à payer à M. D... les sommes de 5 000 € à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral et 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens,

AUX MOTIFS QU'en vertu des dispositions des articles L 1152-1 et L 1152-3 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet, indépendamment de l'intention de leur au-

teur, une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance de ces dispositions, est nul ; que le salarié qui se prétend victime de harcèlement moral doit établir la matérialité de faits précis et concordants faisant présumer l'existence de ce harcèlement ; qu'il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ; que dans l'affirmative, l'employeur doit démontrer que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que M. D... fait valoir que son secteur géographique d'affectation a fait l'objet de modifications incessantes et que lui ont été notifiés des objectifs inatteignables ; qu'il s'est vu retirer en 2010 un VRP sans être consulté et qu'un autre VRP a été affecté sur son secteur en 2012, décisions qui ont eu un impact sur sa rémunération ; qu'il était obligé de travailler dans une ambiance délétère, et même menacé physiquement par un employé ; que la société K par K lui imposé un rythme de travail inacceptable, entraînant une dépression cause de l'arrêt de travail de février 2012 ; que sa rémunération était inférieure à celle d'autres salariés ayant la même qualification ; qu'il lui a été reproché la diffusion d'un tract dont il n'était pas l'auteur ; que pour étayer ces griefs, M. D... verse aux débats les divers avenants à son contrat de travail avec modification de son secteur géographique, différentes pièces relatives à la procédure de licenciement initiée par la société suite à la diffusion d'un tract, un mail qu'il a écrit à sa direction le 21 février 2012, dans lequel il plaint de la prospection par un autre vendeur sur son secteur, les éléments sus mentionnés relatifs à l'organisation du travail et aux heures supplémentaires, enfin divers arrêts de travail et certificats médicaux faisant état d'une situation de stress et de souffrance au travail ; que l'ensemble de ces éléments, matériellement établis, fait présumer l'existence d'un harcèlement moral si bien qu'il appartient à l'employeur de démontrer que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que la société explique que les modifications de secteur sont toujours intervenues avec l'accord de M. D..., mais ne donne aucune explication sur les objectifs, sur la problématique relative à la prospection par d'autres vendeurs ; qu'au vu des éléments relatifs aux heures supplémentaires, M. D... était soumis à une surcharge de travail caractérisée ; que par ailleurs, l'argumentation de la société relative à la diffusion d'un tract a été écartée par l'inspecteur du travail et le fait que son recours devant le Ministre ait été rejeté sans examen au fond ne suffit pas à justifier du bien fondé de sa décision d'engager une procédure de licenciement pour ce motif ; qu'enfin elle ne conteste pas que la rémunération de M. D... était inférieure à celle d'autres salariés ayant des fonctions identiques de responsable des ventes et les arguments qu'elle fait valoir pour la justifier - différence du CA des deux salariés et du CA de leurs magasins respectifs- sont inopérants s'agissant du salaire fixe, le CA réalisé tant par le salarié que par le magasin étant rémunéré au titre de la partie variable ; qu'il résulte de ce qui précède que la preuve de l'absence de harcèlement moral n'est pas rapportée par la société ; celui-ci est donc constitué et a été la cause de l'état dépressif de M. D... médicalement constaté ; il convient de lui allouer, en réparation de son préjudice, la somme de 5.000 Euros à titre de dommages et intérêts ; (...) que sur l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité conventionnelle de licenciement et les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : M. D... doit être débouté de sa demande visant à voir son licenciement, autorisé par l'inspecteur du travail, déclaré sans cause réelle et sérieuse et de sa demande d'indemnité compensatrice de préavis ; qu'en outre, le solde de tout compte, non contesté, fait apparaître que l'indemnité conventionnelle de licenciement conforme à celle prévue par la conven-

tion collective des VRP, lui a été réglée ; qu'en revanche, il ressort des diverses pièces produites par M. D... que son inaptitude physique était la conséquence du harcèlement moral dont il avait été victime, les certificats médicaux, comme il a été vu ci-dessus, faisant état d'un syndrome anxio dépressif directement lié à ses conditions de travail, les médecins traitants considérant de ce fait qu'une inaptitude au poste devait être envisagée ; qu'or l'inspecteur du travail, lorsqu'il a délivré l'autorisation de licenciement, a jugé que la demande n'était pas en lien avec un mandat syndical, mais il ne lui appartenait pas de vérifier la cause de l'inaptitude et il ne s'est d'ailleurs pas prononcé sur ce point ; que dès lors cette autorisation n'interdit pas à M. D... de demander réparation du préjudice résultant de la perte de son emploi ; que la rupture étant consécutive à des agissements de harcèlement moral et M. D... ne donnant aucune explication sur sa situation professionnelle postérieure à son licenciement, il convient de lui allouer une somme de 25.000 Euros à titre de dommages et intérêts ;

1. ALORS QUE lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'il en résulte que l'employeur n'est tenu de justifier par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement que les faits dont, au préalable, le salarié a établi la matérialité ; qu'en l'espèce, en reprochant à l'employeur de donner aucune explication sur les objectifs, quand elle n'a constaté la production par le salarié d'aucune pièce relative à la fixation d'objectifs inatteignables susceptible de démontrer la matérialité de ce fait, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

2. ALORS de même QUE l'employeur n'est tenu de justifier par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement que les faits dont, au préalable, le salarié a établi la matérialité autrement que par ses propres affirmations ; qu'en reprochant à l'employeur de donner aucune explication sur la problématique de la prospection par d'autres vendeurs, quand elle n'avait relevé au préalable pour démontrer la matérialité de ce fait que la production d'un mail émanant du salarié lui-même, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail ;

3. ALORS en outre QUE la cassation de l'arrêt en ce qu'il a condamné l'employeur à un rappel d'heures supplémentaires, à intervenir sur le premier moyen, entraînera, par voie de conséquence et en application de l'article 624 du code de procédure civile, la censure de l'arrêt en ce qu'il condamne la société K par K à payer au salarié des dommages et intérêts pour harcèlement moral en se fondant sur les éléments relatifs aux heures supplémentaires et une prétendue surcharge de travail en résultant ;

4. ALORS enfin QUE la différence de chiffre d'affaires réalisé par le salarié et par le magasin dont il est responsable peut justifier une différence de salaire fixe, peu important qu'elle soit par ailleurs prise en compte par le biais de la rémunération variable ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 1152-1 et L. 1154-1 du code du travail, ensemble le principe d'égalité de traitement.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement en ce qu'il avait débouté M. D... de sa demande au titre de la perte de son emploi et d'AVOIR condamné la société K par K à payer à M. D... les sommes de 25 000 € à titre de dommages et intérêts pour perte d'emploi et 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens,

AUX MOTIFS QU'en vertu des dispositions des articles L 1152-1 et L 1152-3 du code du travail, aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet, indépendamment de l'intention de leur auteur, une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ; toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance de ces dispositions, est nul ; que le salarié qui se prétend victime de harcèlement moral doit établir la matérialité de faits précis et concordants faisant présumer l'existence de ce harcèlement ; qu'il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments invoqués par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement ; que dans l'affirmative, l'employeur doit démontrer que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que M. D... fait valoir que son secteur géographique d'affectation a fait l'objet de modifications incessantes et que lui ont été notifiés des objectifs inatteignables ; qu'il s'est vu retirer en 2010 un VRP sans être consulté et qu'un autre VRP a été affecté sur son secteur en 2012, décisions qui ont eu un impact sur sa rémunération ; qu'il était obligé de travailler dans une ambiance délétère, et même menacé physiquement par un employé ; que la société K par K lui imposé un rythme de travail inacceptable, entraînant une dépression cause de l'arrêt de travail de février 2012 ; que sa rémunération était inférieure à celle d'autres salariés ayant la même qualification ; qu'il lui a été reproché la diffusion d'un tract dont il n'était pas l'auteur ; que pour étayer ces griefs, M. D... verse aux débats les divers avenants à son contrat de travail avec modification de son secteur géographique, différentes pièces relatives à la procédure de licenciement initiée par la société suite à la diffusion d'un tract, un mail qu'il a écrit à sa direction le 21 février 2012, dans lequel il plaint de la prospection par un autre vendeur sur son secteur, les éléments sus mentionnés relatifs à l'organisation du travail et aux heures supplémentaires, enfin divers arrêts de travail et certificats médicaux faisant état d'une situation de stress et de souffrance au travail ; que l'ensemble de ces éléments, matériellement établis, fait présumer l'existence d'un harcèlement moral si bien qu'il appartient à l'employeur de démontrer que ses décisions étaient justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; que la société explique que les modifications de secteur sont toujours intervenues avec l'accord de M. D..., mais ne donne aucune explication sur les objectifs, sur la problématique relative à la prospection par d'autres vendeurs ; qu'au vu des éléments relatifs aux heures supplémentaires, M. D... était soumis à une surcharge de travail caractérisée ; que par ailleurs, l'argumentation de la société relative à la diffusion d'un tract a été écartée par l'inspecteur du travail et le fait que son recours devant le Ministre ait été rejeté sans examen au fond ne suffit pas à justifier du bien fondé de sa décision d'engager une procédure de licenciement pour ce motif ; qu'enfin elle ne conteste pas que la rémunération de M. D... était inférieure à celle d'autres salariés ayant des fonctions identiques de responsable des ventes et les arguments qu'elle fait valoir pour la justifier - différence du CA des deux salariés et du CA de leurs magasins respectifs- sont inopérants s'agissant du salaire fixe, le CA réalisé tant par le salarié que par le magasin étant rémunéré au titre de la partie variable ; qu'il résulte de ce qui précède que la preuve de l'ab-

sence de harcèlement moral n'est pas rapportée par la société ; celui-ci est donc constitué et a été la cause de l'état dépressif de M. D... médicalement constaté ; il convient de lui allouer, en réparation de son préjudice, la somme de 5.000 Euros à titre de dommages et intérêts ; (...) que sur l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité conventionnelle de licenciement et les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : M. D... doit être débouté de sa demande visant à voir son licenciement, autorisé par l'inspecteur du travail, déclaré sans cause réelle et sérieuse et de sa demande d'indemnité compensatrice de préavis ; qu'en outre, le solde de tout compte, non contesté, fait apparaître que l'indemnité conventionnelle de licenciement conforme à celle prévue par la convention collective des VRP, lui a été réglée ; qu'en revanche, il ressort des diverses pièces produites par M. D... que son inaptitude physique était la conséquence du harcèlement moral dont il avait été victime, les certificats médicaux, comme il a été vu ci-dessus, faisant état d'un syndrome anxio dépressif directement lié à ses conditions de travail, les médecins traitants considérant de ce fait qu'une inaptitude au poste devait être envisagée ; qu'or l'inspecteur du travail, lorsqu'il a délivré l'autorisation de licenciement, a jugé que la demande n'était pas en lien avec un mandat syndical, mais il ne lui appartenait pas de vérifier la cause de l'inaptitude et il ne s'est d'ailleurs pas prononcé sur ce point ; que dès lors cette autorisation n'interdit pas à M. D... de demander réparation du préjudice résultant de la perte de son emploi ; que la rupture étant consécutive à des agissements de harcèlement moral et M. D... ne donnant aucune explication sur sa situation professionnelle postérieure à son licenciement, il convient de lui allouer une somme de 25.000 Euros à titre de dommages et intérêts ;

1. ALORS QUE la cassation de l'arrêt sur le troisième moyen, entraînera, par voie de conséquence et en application de l'article 624 du code de procédure civile, la censure de l'arrêt en ce qu'il a condamné la société K par K à payer au salarié des dommages et intérêts pour perte d'emploi au prétexte que l'inaptitude du salarié aurait été la conséquence du harcèlement moral ;

2. ALORS subsidiairement QUE si l'autorisation de licenciement donnée par l'inspecteur du travail ne fait pas obstacle à ce que le salarié fasse valoir devant les juridictions judiciaires tous les droits résultant de l'origine de l'inaptitude lorsqu'il l'attribue à un manquement de l'employeur à ses obligations, il incombe au salarié qui sollicite une indemnisation de ce chef de justifier de son préjudice, le minimum prévu par l'article L. 1235-3 du code du travail n'étant pas applicable ; qu'en l'espèce, le licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement de M. D... a été autorisé par l'inspecteur du travail par une décision du 2 juin 2015 devenue définitive ; qu'en accordant au salarié une somme de 25 000 € à titre de dommages et intérêts pour perte de son emploi, représentant plus de six mois de salaire, au prétexte que son inaptitude avait pour origine un harcèlement moral, quand elle constatait que M. D... ne donnait aucune explication sur sa situation professionnelle postérieure à son licenciement, la cour d'appel a violé la loi des 16-24 août 1790 et les articles L. 2421-3, L. 1152-1, L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail, ensemble l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016 ;

3. ALORS à tout le moins QU'en statuant de la sorte, sans préciser en quoi consistait le préjudice ainsi indemnisé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de la loi des 16-24 août 1790 et des articles L. 2421-3, L. 1152-1, L. 1152-2 et L. 1152-3 du code du travail, ensemble l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016. Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils, pour M. D...