

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

N° 07/42

Présidente : Mme FONTAINE

Greffier lors des débats : Cécile KNOCKAERT

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Chambre sociale

Arrêt du 20 Août 2008

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANT

La Société X
Siège social à KONE

représentée par la SELARL BENECH-BOITEAU-PLAISANT, avocats

INTIMÉ

Mme Y
née le... à ...demeurant à KONE

représentée par la SELARL DUMONS & ASSOCIES, avocats

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par un jugement rendu le 5 janvier 2007 auquel il est renvoyé pour l'exposé de l'objet du litige, le rappel des faits et de la procédure, les prétentions et les moyens des parties, le tribunal du travail de Nouméa a :

- condamné la Société X à payer à Mme Y :

- + au titre des congés payés de 2005 la somme de 274.823 FCFP,
- + au titre des commissions de vente sur véhicules la somme de 80.000 FCFP,
- + au titre du salaire du 1er au 8 décembre 2005 la somme de 61.276 FCFP,

- débouté Mme Y pour le surplus,
- condamné Mme Y à payer à la SOCIÉTÉ X la somme de 600.000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour le manque à gagner du fait de la vente de véhicules d'occasion et la somme de 200.000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour le préjudice lié à la violation de l'obligation de loyauté,
- ordonné la compensation,
- débouté la SOCIÉTÉ X pour le surplus,
- partagé les dépens par moitié entre les parties,
- débouté Mme Y et la SOCIÉTÉ X de leurs demandes au titre des autres frais.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête déposée au greffe le 25 janvier 2007, la SOCIÉTÉ X a interjeté appel de cette décision notifiée le 5 janvier 2007.

Par mémoire ampliatif déposé le 25 avril 2007, la SOCIÉTÉ X revient tout d'abord sur les comportements déloyaux de Mme Y tenant aux détournements de commandes, aux détournements de matériels et documents de l'entreprise et à la prospection de la clientèle et des partenaires de la SOCIÉTÉ X.

Elle fait valoir que le tribunal du travail a, à tort, écarté la demande au titre des appels téléphoniques alors même que les listings établissent l'importance des appels passés sans cause professionnelle à M. Z qui était un concurrent direct.

Relevant l'aveu judiciaire de Mme Y dans ses écritures de première instance et la preuve de la prospection déloyale résultant d'un courrier du 24 octobre 2005 adressé par M. Z à la Société W et cosigné par Mme Y alors qu'à cette date elle n'avait pas démissionné, la SOCIÉTÉ X conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu le comportement déloyal de sa salariée.

Sur la réparation du préjudice, la SOCIÉTÉ X réclame les sommes suivantes :

- 3.580.000 FCFP au titre de la perte de marge sur les ventes de véhicules au lieu des 600.000 FCFP accordés forfaitairement par le tribunal, en faisant valoir qu'elle a enfin obtenu du garage A de (...) la liste des véhicules d'occasion vendus par l'intermédiaire de Mme Y,
- 4.000.000 FCFP au titre du manque à gagner au lieu des 200.000 FCFP accordés forfaitairement par le tribunal, en faisant valoir que suite aux doutes exprimés par celui-ci, elle a demandé à son cabinet comptable d'affiner l'analyse des préjudices en comparant l'activité 2005 et 2006 et qu'il a conclu à un préjudice subi de 4.000.000 FCFP pour la seule activité de vente de véhicules neufs,

- 2.000.000 FCFP au titre du trouble commercial créé par la désorganisation, le dénigrement et les pratiques concurrentielles.

Elle sollicite enfin la somme de 250.000 FCFP en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Par conclusions déposées le 10 septembre 2007, Mme Y demande à la cour :

- d'infirmer le jugement en ce qu'elle a été condamnée à payer à la SOCIÉTÉ X la somme de 600.000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour le manque à gagner du fait de la vente de véhicules d'occasion et le somme de 200.000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour le préjudice lié à la violation de l'obligation de loyauté,

- de débouter la SOCIÉTÉ X de ce chef,

à titre incident :

- de requalifier son emploi en celui d'agent de maîtrise,

- de condamner la SOCIÉTÉ X à lui payer les sommes de :

+ 1.635.027 FCFP au titre du différentiel de salaire,

+ 238.202 FCFP au titre de la non application des augmentations liées à la valeur du point,

+ 187.322 FCFP au titre du différentiel de congés payés,

- de condamner la SOCIÉTÉ X à régulariser sa situation auprès des caisses sous astreinte de 5.000 FCFP par jour de retard à courir un mois après la signification de l'arrêt,

- de requalifier la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- de condamner la SOCIÉTÉ X à lui payer la somme de 3.000.000 FCFP à titre de dommages-intérêts,

Le tout avec intérêts au taux légal avec anatocisme à compter de la requête d'appel pour la créance salariale et à compter de l'arrêt pour la créance indemnitaire,

- de condamner la SOCIÉTÉ X à lui payer la somme de 250.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

A l'appui de ses demandes elle conteste l'accusation de comportement déloyal en faisant valoir que la SOCIÉTÉ X n'avait comme activité, selon son Kbis, que "la location de véhicules et la commercialisation de véhicules neufs" et n'avait donc aucune compétence en matière de vente de véhicules d'occasion, que l'employeur se refusait à occuper ce créneau et qu'elle n'a donc absolument pas eu le sentiment d'être déloyale en procédant à des ventes de véhicules d'occasion.

Elle affirme qu'hormis 2 ou 3 ventes, le reste s'est fait après sa démission.

Mme Y soutient ensuite qu'il y a lieu à requalification de son contrat compte tenu des fonctions qu'elle exerçait et qu'en conséquence, il en résulte que c'est l'employeur qui est responsable de sa démission en raison du salaire inférieur à l'accord de branche, de la sous qualification par rapport à la réalité de l'emploi et de l'absence de commissionnement par écrit, et qu'il convient de requalifier celle-ci en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Enfin, si elle reconnaît l'utilisation partielle du téléphone à des fins personnelles, elle considère que les appels à M. Z se situaient dans le cadre d'une aide professionnelle que celui-ci apportait vu la carence de la gérance.

Par conclusions en réponse déposées les 3 décembre 2007 et 5 mai 2008, la SOCIÉTÉ X soutient l'irrecevabilité en appel de l'ensemble des demandes incidentes en observant que jamais en deux ans de procédure Mme Y n'a estimé sa démission ambiguë ou avait été provoquée par l'un des motifs évoqués par la salariée.

Elle estime, au vu des termes de la requête introductive d'instance et des explications données par Mme Y sur sa démission, que celle-ci est très claire et nullement équivoque.

Elle observe que Mme Y avait consulté l'inspection du travail pour organiser sa démission et ne peut soutenir avoir méconnu ses droits.

Elle conclut au débouté de l'ensemble des demandes au titre d'un prétendu licenciement abusif.

S'agissant de la demande de revalorisation, la SOCIÉTÉ X relève là également qu'il s'agit d'une demande nouvelle. Elle fait valoir qu'au demeurant, la description des fonctions est totalement inexacte. Elle observe que Mme Y était si à l'aise dans son métier qu'elle a pu trouver le temps de vendre parallèlement des véhicules d'occasion pour son compte.

Sur la qualification demandée, elle s'en rapporte à la définition de l'agent de maîtrise selon la convention collective du commerce et rappelle que Mme Y ne gérait pas l'agence, n'avait aucune responsabilité d'encadrement ni de responsabilité technique ou de commandement.

S'agissant des commissions par écrit, la SOCIÉTÉ X fait valoir que Mme Y n'était pas agent commercial et n'avait pas d'objectifs de vente.

S'agissant de l'augmentation de salaire, elle relève que les salaires versés ont toujours respecté les minimums salariaux et que le salaire d'un agent de maîtrise de niveau 4 est même inférieur à celui qui était versé.

Sur les comportements déloyaux de la salariée, la SOCIÉTÉ X réplique :

- que l'objet social de la société était bien la vente de véhicules neufs ou d'occasion même si le Kbis ne vise que la location en activité,
- qu'elle vendait effectivement des véhicules d'occasion ce qui est établi et ce que n'ignorait pas la salariée,
- que les marchés du neuf et de l'occasion sont bien des marchés concurrentiels,

- qu'il existait un contrat d'agent commercial entre SOCIÉTÉ X, B et C, ce que n'ignorait pas Mme Y qui a, antérieurement à sa démission, tenté d'expliquer à la société W comment le rompre,
- que contrairement à ce qui est allégué par la salariée ce ne sont pas 2 ou 3 ventes mais plus de 12 ventes qu'elle a réalisées avant sa démission,
- que les obligations de loyauté perdurent pendant la durée du préavis,
- qu'il importe peu que Mme Y n'ait pas perçu de contrepartie financière, si tant est que cela soit vrai, dès lors que le préjudice découle de son comportement.

S'agissant de son préjudice, la SOCIÉTÉ X réfute les allégations sur la mauvaise gestion de l'entreprise et objecte que la cotation attribuée par l'IEOM est TJ47 pour 2004 et RJ47 pour 2005 ce qui démontre une bonne gestion et une situation financière saine.

Elle confirme que le chiffre d'affaires de la vente des véhicules d'occasion s'est effondré à partir de décembre 2004 et maintient que la cause en est dans l'action de Mme Y. Elle ajoute que son chiffre d'affaires a pu continuer à augmenter malgré cette situation en raison du marché de la location lié au développement de (...).

Par conclusions en réponse déposées le 26 février 2008, Mme Y fait valoir :

- que ses demandes sont recevables sur le fondement du principe d'unicité d'instance,
- qu'elle s'est défendue seule en première instance et ne savait pas pouvoir contester sa démission,
- que sa demande de revalorisation de salaire est fondée,
- que la SOCIÉTÉ X n'avait pas pour activité effective la vente de véhicules d'occasion ce qui est confirmé par ses comptes 2006 où aucune vente n'apparaît,
- qu'en 2003 et 2004 la vente de véhicules d'occasion avait représenté 2.500.000 FCFP puis 2.300.000 FCFP pour tomber à 25.260 FCFP en 2005,
- que l'accusation de détournement de commandes est sans fondement puisqu'elles étaient passées avec M. Z et que la SOCIÉTÉ X n'avait pas d'activité de vente de véhicules d'occasion,
- que le préjudice de la SOCIÉTÉ X n'est pas justifié et se heurte aux bilans qui montrent une progression du chiffre d'affaires.

Le 10 juin 2008 Mme Y a produit une sommation interpellative de M. AA et douze factures. Elle estime qu'il s'en déduit que la SOCIÉTÉ X a tenté de tromper la religion de la cour et que cela confirme sa position.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Attendu que les deux parties ayant interjeté appel, il convient de réexaminer l'ensemble du litige ;

Sur le contrat de travail et sa rupture :

Attendu tout d'abord que la condamnation de la SOCIÉTÉ X à payer à Mme Y la somme de 416.099 FCFP au titre des congés-payés de 2005, des commissions de vente sur véhicules et au titre du salaire du 1er au 8 décembre 2005 n'est pas discutée et sera confirmée ;

Sur la qualification

Attendu que Mme Y a été embauchée en aout 2002 par contrat de travail à durée indéterminée non écrit ;

Qu'à l'examen de ses bulletins de salaire, elle avait un emploi de "technico-commerciale" avec une qualification N3 E3 ;

Attendu qu'en appel, alors qu'aucune demande de ce chef n'était formulée en première instance, elle sollicite sa reclassification en agent de maîtrise avec les avantages financiers en découlant et remet en cause sa démission qu'elle veut voir requalifier en licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu qu'en matière sociale, compte tenu du principe d'unicité d'instance posé par l'article 880-3 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail sont recevables même en appel ;

Attendu toutefois que si les parties peuvent modifier leurs moyens et demandes, encore faut-il que leur argumentation ne soit pas en contradiction avec celle qu'elles ont pu soutenir auparavant ;

Qu'en tout état de cause, la preuve tant de sa véritable qualification professionnelle que du caractère inopérant de sa démission lui incombe ;

Attendu, sur la qualification de son emploi, que Mme Y procède à une énumération des tâches qu'elle effectuait sans fournir aucun élément concret et en déduit, sans aucune référence à la définition donnée par l'accord de branche "Commerce et divers", qu'elle doit être requalifiée "agent de maîtrise" ;

Qu'il résulte de la définition donnée par la convention collective du commerce que l'agent de maîtrise assume des "responsabilités d'encadrement et de commandement", que ses compétences "reposent sur des connaissances ou une expérience acquises en technique administrative, commerciale ou de gestion", enfin que les "responsabilités d'encadrement requièrent des connaissances ou une expérience professionnelle au moins équivalente à celles des personnes encadrées" ;

Attendu qu'il faut constater que Mme Y, qui travaillait au départ avec une collègue puis seule, ne justifie d'aucune responsabilité d'encadrement ni d'aucun diplôme ou d'une expérience sérieuse dans le domaine professionnel qui était le sien ;

Qu'au surplus, il apparaît que le salaire qu'elle percevait était en tout état de cause nettement supérieur à celui d'un agent de maîtrise de niveau 3 ce qui rend sa demande financière, sur le calcul de laquelle elle ne donne aucune explication, dépourvue d'objet ;

Qu'elle sera donc déboutée de sa demande ;

Sur la demande au titre de la valeur des points

Attendu que là également la demande de Mme Y prend la forme d'une affirmation "l'employeur s'est dispensé d'appliquer les augmentations de la valeur des points décidée par les partenaires sociaux" sans autre explicitation ;

Attendu que la cour peut vérifier, au regard de l'extrait de la convention collective du commerce produit, que Mme Y a toujours eu un salaire supérieur au minimum prévu pour sa qualification ;

Qu'elle sera donc déboutée de sa demande ;

Sur la démission

Attendu qu'en appel, Mme Y soutient que la SOCIÉTÉ X est responsable de sa démission pour les causes suivantes :

- salaire inférieur à celui de l'accord de branche,
- pas de suppression des augmentations de salaire négociées à l'échelon de la Nouvelle-Calédonie
- sous qualifiée par rapport à la réalité de son emploi,
- aucun commissionnement fixé par écrit" ;

Attendu qu'il convient de constater que les griefs tenant au salaire et à la qualification ne sont pas fondés ; que ne l'est pas davantage celui tiré de l'absence de commissionnement fixé par écrit dans la mesure où Mme Y n'était pas agent commercial et qu'au surplus, il ne résulte d'aucune pièce qu'elle ait jamais formulé une telle demande auparavant ;

Attendu que l'examen des écritures successives de Mme Y fait apparaître un exposé de motifs de la démission en parfaite contradiction avec ceux qu'elle soutient désormais ;

Que dans sa requête introductive d'instance elle évoque l'incertitude de sa situation par rapport à la vente de la société et sa décision de "créer sa propre affaire";

Qu'il résulte au surplus de sa lettre de démission qu'elle avait pris l'attache de l'inspection du travail ;

Qu'ensuite, dans ses conclusions du 24 juillet 2006 rédigées par un conseil en droit social - ce qui permet de considérer qu'elle était informée de la portée de ses affirmations- elle liait sa démission au rejet de la proposition de rachat de la société compte tenu du prix trop élevé et de "son intention de s'installer avec un vrai professionnel" ;

Que les pièces produites établissent qu'elle avait, bien avant sa démission, pris des contacts en prévision de sa future activité qui a démarré avant même la fin du préavis ;

Qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que la démission de Mme Y a été libre et éclairée et qu'aucune preuve n'est rapportée de ce qu'elle découlerait d'une inexécution par l'employeur de ses obligations ;

Qu'en conséquence Mme Y sera déboutée de sa demande de requalification et des demandes financières en découlant ;

Sur les manquements de la salariée :

Attendu que l'examen attentif du dossier montre une situation intriquée ;

Qu'il apparait en effet que la SOCIÉTÉ X travaillait en étroite partenariat avec d'autres sociétés ayant les mêmes dirigeants et le même objet social de location et vente de véhicule neufs ou d'occasion notamment la Société D à Nouméa et qu'il existait entre ces sociétés un courant commercial naturel qui a conduit la SOCIÉTÉ X à servir d'intermédiaire à la Société D pour la vente de véhicules d'occasion sur la région de (...) ;

Que la preuve en résulte des documents de vente concernant les clients E, F, G, H, I et J dont les véhicules appartenaient à la Société D ;

Attendu qu'il est par ailleurs établi par les pièces produites que Mme Y a personnellement participé à la vente de plusieurs de ces véhicules en 2003 et 2004 en sa qualité de salariée (cf pièce 39 de la SOCIÉTÉ X) ;

Attendu qu'à ce stade, on peut déjà constater que, même si ce n'était pas son activité principale et même si ces ventes n'étaient pas faites directement à son profit, la SOCIÉTÉ X avait bien une activité accessoire de vente de véhicules d'occasion et que Mme Y le savait pertinemment ;

Que l'argumentation de Mme Y sur le Kbis est totalement inopérante et contraire à la réalité ;

Attendu que le dossier ne précise pas les accords passés entre la SOCIÉTÉ X et la Société D ; que l'on ignore si les véhicules étaient d'abord rachetés par la SOCIÉTÉ X ou s'il s'agissait simplement d'un dépôt-vente, étant observé qu'au vu des pièces du dossier cette seconde hypothèse doit être retenue pour les véhicules relatifs aux clients ci-avant énumérés ;

Attendu que, quels que soient ces accords - qui ne concernent au demeurant pas la salariée, la SOCIÉTÉ X y trouvait nécessairement un bénéfice direct ou indirect ;

Attendu que tout salarié est tenu à une obligation de loyauté pendant la durée de son contrat de travail ;

Qu'il est établi par les pièces du dossier que pendant la durée de son contrat, Mme Y est intervenue dans la vente de douze véhicules d'occasion à l'insu de son employeur ;

Que celle-ci ne conteste pas cette réalité en affirmant dans ses conclusions du 10 septembre 2007 qu'elle n'avait pas eu "le sentiment d'être déloyale avec son employeur qui refusait d'occuper ce créneau";

Que ce sentiment est en contradiction avec la réalité des ventes qu'elle avait elle-même réalisées en sa qualité de salariée ;

Que ce comportement déloyal est également établi par le courrier adressé le 24 octobre 2005 par Mme Y et M. Z au Directeur général de la Société W, représentant des marques C et B sur la Nouvelle-Calédonie tendant à obtenir la représentation de ces marques sur la région de (...) en remplacement de M. K, courrier établi en plein préavis mais dont les termes démontrent la réalité de contacts bien antérieurs à la démission ;

Que Mme Y qui qualifie M. K de gérant de fait de la SOCIÉTÉ X, savait nécessairement que la perte de concession serait préjudiciable à son employeur ;

Attendu que la cour confirmera la décision déférée en ce qu'elle a retenu le comportement fautif de la salariée au regard de son obligation de loyauté;

Sur le préjudice de la SOCIÉTÉ X :

Attendu que la SOCIÉTÉ X fait état d'un triple préjudice au titre de la perte de marge sur les ventes de véhicules d'occasion, au titre du manque à gagner pour l'activité de vente de véhicules neufs, enfin au titre du trouble commercial créé par la désorganisation, le dénigrement et les pratiques concurrentielles ;

Attendu, sur la perte de marge, qu'ainsi qu'il a été auparavant relevé, les rapports intriqués entre la SOCIÉTÉ X et la Société D ne permettent pas de retenir comme probants les calculs auxquels procède la SOCIÉTÉ X dès lors qu'elle n'était pas propriétaire des véhicules vendus ;

Que les comptes sociaux ne permettent pas d'identifier les chiffres relatifs à l'activité de vente de véhicules d'occasion étant observé que, selon les propres affirmations de la SOCIÉTÉ X, cinq véhicules seulement avaient été vendus sur la période 2003-2004 ce qui confirme le caractère très accessoire de cette activité ;

Que la SOCIÉTÉ X ne justifie pas des accords passés avec la société propriétaire des véhicules ce qui aurait permis de connaître la commission perçue pour chaque véhicule vendu ;

Attendu qu'en l'état de ces éléments et sur la base de douze véhicules vendus, la cour confirmera la somme retenue par le premier juge et déboutera la SOCIÉTÉ X pour le surplus ;

Attendu, sur le manque à gagner tiré de la baisse de l'activité de vente de véhicules neufs que la SOCIÉTÉ X n'établit pas que la baisse du chiffre d'affaires soit directement liée à la déloyauté de sa salariée ;

Que cette baisse peut trouver une explication dans une démotivation de la salariée s'estimant mal récompensée étant observé que cette attitude qui aurait pu justifier des mesures de l'employeur ne peut se traduire en dommages-intérêts ; qu'elle peut également s'expliquer par un contexte concurrentiel dans une région en pleine mutation ;

Que l'on peut tout autant s'interroger sur les carences de la gérance à constater la baisse des ventes stigmatisée par le représentant de la Société W d'autant plus que selon la SOCIÉTÉ X son activité est repartie à la hausse après le remplacement de Mme Y ;

Qu'en tout état de cause il est totalement inopérant de comparer les chiffres d'affaires réalisés par deux salariés sur le même poste pour en déduire autre chose qu'une différence de qualité professionnelle ; que la différence n'établit pas le caractère volontaire de l'absence de ventes qui seul pourrait fonder la demande d'indemnisation ;

Qu'en conséquence la décision de débouté sera confirmée de ce chef ;

Attendu enfin que le trouble commercial créé par le comportement déloyal de Mme Y est réel ; que son indemnisation a été correctement appréciée par le premier juge et sera confirmée ; qu'en appel, la SOCIÉTÉ X ne produit aucune pièce justifiant que l'estimation de son préjudice soit revue à la hausse ;

Attendu en définitive que le jugement déferé sera confirmé en toutes ses dispositions ;

Que chaque partie conservera la charge de ses frais irrépétibles d'appel ;

Sur les dépens

Attendu enfin qu'il n'y a pas lieu à condamnation aux dépens en matière sociale, l'article 880-1 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie disposant que la procédure devant le tribunal du travail est gratuite ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

STATUANT par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

DIT les appels recevables ;

CONFIRME le jugement déferé sauf en ce qui concerne les dépens ;

DEBOUTE Mme Y de ses demandes tendant à voir reclassifier son emploi et à voir qualifier sa démission de licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi que des demandes financières en découlant ;

DEBOUTE la Société X de ses demandes plus amples tenant à l'indemnisation de ses préjudices ;

DIT n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile de la Nouvelle-Calédonie ;

DIT n'y avoir lieu à condamnation aux dépens.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT