

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

N°07/590

Président : M. STOLTZ

Greffier lors des débats : Cécile KNOCKAERT

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Chambre sociale

Arrêt du 3 Septembre 2008

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X
né le...à ...
demeurant 98870 BOURAIL

représenté par Me Denis MILLIARD, avocat

INTIMÉE

La Société Y
Siège social - 98845 NOUMEA CEDEX

représentée par la SELARL DE GRESLAN-BRIANT, avocats

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par requête déposée le 27 mars 2003, et conclusions ultérieures, M. X, se prévalant d'un protocole d'accord du 29 mars 1990, a fait citer la société Y devant le tribunal du travail de NOUMÉA aux fins :

- qu'il lui soit donné acte qu'il entendait obtenir la condamnation de la SOCIÉTÉ Y à lui rembourser la prime d'intempéries, de faire injonction à l'employeur de produire ses bulletins de salaire des années 1999, 2000 et 2001, afin de lui permettre de déterminer les quotas d'intempérie lui revenant,

- de condamner la société Y à lui payer la somme de 137.947 FCFP au titre de la prime de fidélité,

Et ce avec intérêts au taux légal à compter de la requête, outre une indemnité de procédure et les dépens.

Le demandeur exposait que le protocole d'accord, non dénoncé, prévoyait un quota d'intempéries de trois jours par mois à compter d'avril 1990, et qu'à compter de 1998, cette prime n'avait plus été versée, la SOCIÉTÉ Y ayant fait l'objet d'une procédure collective ayant abouti à un plan de redressement le 19 août 1998.

Il chiffrait sa demande en se référant à certains mois de 1998, et réclamait la production des autres périodes au motif qu'il aurait perdu ses bulletins de salaire.

Il réclamait en outre une prime de fidélité prévue par le même protocole d'accord, à savoir 75 % du salaire pour les 10 ans, 15 ans et 25 ans d'ancienneté, soit, en ce qui le concernait, 137.947 FCFP pour 25 ans de service.

La SOCIÉTÉ Y s'est opposée aux demandes en soutenant qu'en raison de ses difficultés économiques, elle avait régulièrement dénoncé l'accord du 29 mars 1990 qu'elle qualifiait d'accord atypique, sur le quota d'intempérie, après information des institutions représentatives, et de chaque salarié, et respect d'un délai raisonnable.

Par jugement du 7 janvier 2005, auquel il est référé pour exposé plus ample des faits et moyens des parties, le tribunal du travail de NOUMÉA a dit que l'usage résultant de l'accord du 29 mars 1990 relatif au quota d'intempéries, avait été régulièrement dénoncé par la SOCIÉTÉ Y et a condamné la société à payer à M. X une prime de fidélité pour l'année 1999 égale à 75 % du salaire de base de sa catégorie, avec intérêts au taux légal à compter de la requête.

M. X a été débouté de ses autres demandes et la SOCIÉTÉ Y condamnée aux dépens.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête déposée le 4 février 2005, M. X a interjeté appel de cette décision, notifiée le 20 janvier 2005.

Dans son mémoire ampliatif, l'appelant a limité son appel à la question du quota d'intempéries et a soutenu, à titre principal, que l'accord du 29 mars 1990 était un accord d'entreprise, puisque conclu par l'employeur avec une délégation composée de deux délégués syndicaux et deux délégués du personnel, conformément à l'article 327 du livre du travail, et que le syndicat Z n'existait pas dans l'entreprise.

Subsidiairement, M. X a allégué que cet accord n'avait pas été dénoncé régulièrement en l'absence d'information des salariés, et alors que le comparatif des deux modes de calcul des salaires annexé aux bulletins de salaire de janvier 1999 ne pouvait valoir une telle information.

Il a demandé ainsi à la Cour de dire que l'accord de 1990 était un accord régulièrement formé et non dénoncé, à titre subsidiaire, de dire qu'il n'avait pas été dénoncé valablement à la manière d'un usage, et de condamner la SOCIÉTÉ Y à lui payer le quota d'intempéries lui revenant depuis janvier 1999, outre des frais irrépétibles d'un montant de 150.000 FCFP et aux dépens.

En réponse, la SOCIÉTÉ Y a soulevé en premier lieu l'irrecevabilité de l'appel, le jugement étant en dernier ressort en raison du taux de la demande, et elle a réclamé une indemnité de procédure de 80.000 FCFP et la condamnation de l'appelant aux dépens.

M. X a répliqué que son appel était recevable, sa demande étant indéterminée et une évaluation des sommes dues pouvant être faite à hauteur de 1.278.748 FCFP à la date de la requête.

Il a précisé que son évaluation première était basée sur les documents dont il disposait, et que les pièces fournies par l'employeur ne permettaient pas d'effectuer le calcul des quotas, faute de mention des jours de présence ou d'absence.

La société Y a contesté le caractère indéterminé de la demande en se référant à la somme réclamée soit 137.947 FCFP au titre de la prime de fidélité et 185.762 FCFP au total pour le quota d'intempéries soit 323.709 FCFP, sans que le salarié ait réévalué sa demande après production par elle même des livres de paie des années 2000 et 2001, ainsi que des bulletins de salaire de 1999 dont elle avait pu retrouver la copie, à l'exclusion des autres bulletins, détruits lors de dégradations commises en 2002.

L'ordonnance de fixation est intervenue le 04 octobre 2005.

Par conclusions déposées le 19 octobre 2005, la SOCIÉTÉ Y a maintenu son argument de procédure et subsidiairement au fond, a conclu à la confirmation du jugement par les motifs des premiers juges.

L'intimée a exposé que le syndicat Z existait dans l'entreprise en 1990, et que les délégués du personnel n'auraient pas dû signer l'accord de 1990 s'il s'était agi d'un accord d'entreprise.

Elle a ajouté que l'information des institutions représentatives du personnel avait été réalisée au cours d'une réunion du comité d'entreprise du 18 janvier 1999, consignée dans le procès verbal de cette réunion, et confirmée par le procès verbal du 18 février 1999.

Par ailleurs, les salariés avaient été avertis lors du versement du salaire de janvier 1999, comportant les deux modes de calcul à compter de mars et une note explicative, étant précisé qu'était adopté à cette époque un nouveau système de rémunération par mensualisation.

La société a estimé qu'un délai de prévenance de deux mois était suffisant pour rendre la dénonciation régulière et qu'un accord atypique pouvait être dénoncé partiellement.

Par arrêt du 7 décembre 2005, la cour a :

- déclaré l'appel recevable ;

- confirmé le jugement déferé en toutes ses dispositions, à l'exception des dépens ;
- débouté les parties de leur demande de frais irrépétibles ;
- dit n'y avoir lieu de statuer sur les dépens.

Sur pourvoi formé par M. X, la cour de cassation, par arrêt rendu le 20 juin 2007, a cassé et annulé en toutes ses dispositions l'arrêt du 7 décembre 2005 et renvoyé la cause et les parties devant la cour d'appel de Nouméa autrement composée.

PROCÉDURE APRES CASSATION

Par déclaration reçue au greffe de la Cour le 15 octobre 2007, M. X a ressaisi la cour.

Il demande à la cour :

- d'infirmer le jugement du 7 janvier 2005 en ce qu'il a rejeté sa demande au titre du quota d'intempéries,
- de juger qu'il avait droit au versement d'un quota d'intempéries de 3 jours à compter de mars 1999 conformément à l'accord du 29 mars 1990,
- de lui donner acte qu'il va compléter sa demande,
- de condamner la SOCIÉTÉ Y à lui payer la somme de 150.000 FCFP en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Il constate que la cour de cassation a confirmé la thèse qui était la sienne et soutient :

- que l'accord du 29 mars 1990 est un accord collectif d'entreprise classique négocié par la seule organisation syndicale représentative, W, et qu'il importe peu que des délégués du personnel aient été présents tant à la négociation qu'à la signature,
- que cet accord n'a pas été dénoncé dans les formes prévues par l'article 8 de la délibération n° 277 des 23 et 24 février 1988 et est donc toujours en vigueur,
- qu'au demeurant, même à supposer une dénonciation de l'accord, il a conservé les avantages individuels acquis dont le quota d'intempéries.

Par conclusions déposées le 24 janvier 2008, la SOCIÉTÉ Y sollicite de la cour :

- la confirmation par substitution de motifs du jugement déferé,
- de dire, en tout état de cause, que M. X a été payé de ses jours d'intempérie,
- de le condamner à payer la somme de 300.000 FCFP en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Elle fait valoir que la cour de cassation s'est bornée à constater que la présence des délégués du personnel était sans incidence sur la nature de l'accord mais n'a pas jugé la question relative à l'absence à la négociation et à la signature de Z, autre syndicat représentatif.

Elle rappelle que l'article 19 de la délibération n° 277 dispose que "les accords d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les organisations syndicales des salariés représentatives", que ce texte est différent de la métropole où l'article L 132-2 du code du travail dispose que l'accord collectif de travail est conclu entre "une ou plusieurs organisations syndicales des salariés" et qu'il en résulte que l'absence de Z ayant une influence directe sur la nature de l'accord qui doit donc être considéré comme un accord atypique ce dont il résulte que la dénonciation n'avait pas à répondre aux exigences de l'article 8 de la délibération mais devait être réalisée selon les formes de l'usage.

La SOCIÉTÉ Y soutient ensuite que les trois conditions requises par la jurisprudence à savoir l'information des institutions représentatives du personnel, l'information individuelle des salariés et le délai de prévenance ont été respectées :

- la première avec l'annonce faite au Comité d'entreprise qui résulte du procès-verbal du 18 janvier 1999, annonce confirmée le 18 février suivant ainsi qu'il ressort du procès-verbal du même jour,
- la seconde à travers la transmission aux salariés en janvier et février 1999 de deux bulletins de salaire dits "première formule" ou "deuxième formule" et d'une note explicative leur permettant de comprendre les modalités de calcul du salaire à partir de mars 1999, l'intégration des trois jours d'intempérie dans le salaire de base faisant partie des modifications apportées,
- la troisième enfin dans le délai de deux mois entre l'information et la réalisation.

La SOCIÉTÉ Y fait valoir qu'en tout état de cause, quelle que soit la décision sur la nature de l'accord, la demande de M. X est infondée dès lors qu'il a déjà été réglé de sa prime d'intempérie puisque tous les salariés ont vu leur salaire augmenter dès janvier 1999 à hauteur du montant correspondant aux 3 jours de travail ou d'intempérie et revient à réclamer deux fois le même paiement.

Par conclusions déposées le 3 mars 2008, M. X relève :

- qu'aux termes de son mémoire ampliatif d'appel, il contestait la présence de Z dans l'entreprise et a fortiori sa représentativité et qu'il appartient donc à la SOCIÉTÉ Y de prouver et cette présence et cette représentativité,
- qu'il en résulte que l'accord litigieux est bien un accord d'entreprise qui n'a pas été dénoncé dans les formes prévues.

S'agissant du paiement du quota d'intempéries, il relève qu'aux termes des procès-verbaux de réunions du Comité d'Entreprise "aucune anticipation ne serait effectuée sur le paiement des jours d'intempéries" et que la SOCIÉTÉ Y ne peut donc sérieusement soutenir le contraire en affirmant avoir intégré ce quota dans le salaire. Il observe que si le salaire a subi une augmentation c'est le choix de l'entreprise et que cela s'explique par la variation de multiples éléments.

Il ajoute qu'en tout état de cause, la SOCIÉTÉ Y ne pouvait unilatéralement supprimer le quota à défaut de dénonciation de l'accord.

Il chiffre ses demandes pour la période de janvier 1999 à mai 2001 à la somme de 210.619 FCFP.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la recevabilité de l'appel :

Attendu que le litige porte à la fois sur la nature de l'accord et la régularité de sa dénonciation et sur ses incidences financières depuis janvier 1999 ;

Attendu que si les incidences financières arrêtées au jour de la requête introductive d'instance étaient inférieures au taux du dernier ressort, les demandes au titre de la nature de l'accord et de la régularité de sa dénonciation constituent, dans la mesure où la solution donnée a des répercussions non quantifiables dans l'avenir, des demandes indéterminées au sens de l'article 40 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Que l'appel sera donc déclaré recevable ;

Sur la nature de l'accord :

Attendu qu'aux termes de l'article 19 de la délibération n°277 du 24 février 1988, "les accords d'entreprise sont négociés entre l'employeur et les organisations syndicales des salariés représentatives" ;

Attendu que le protocole d'accord du 29 mars 1990 a été signé avec les représentants du syndicat W ;

Qu'il présente toutes les formes d'un accord collectif ;

Qu'il appartient à la SOCIÉTÉ Y qui soutient qu'il s'agit d'un accord atypique parce que négocié hors la présence d'un autre syndicat représentatif d'établir la preuve de cette représentativité au jour de la signature, représentativité contestée par M. X ;

Que la SOCIÉTÉ Y tout en soutenant que Z était également à cette date un syndicat représentatif n'en a jamais justifié ; Que l'on doit observer que l'employeur est le seul à pouvoir justifier de la représentativité ou de l'absence de représentativité d'un syndicat dans son entreprise ;

Que la dénonciation de cet accord s'est par ailleurs réalisée sans respect des formes fixées par l'article 8 de la délibération susvisée ;

Qu'en conséquence, sur réformation, la cour dira que le protocole d'accord du 29 mars 1990 constitue un accord d'entreprise classique qui n'a pas été régulièrement dénoncé ;

Sur la demande au titre du quota d'intempéries :

Attendu qu'il résulte de l'examen des bulletins de paye ancienne et nouvelle formule produits pour les mois de janvier à mars 1999 qu'à partir de janvier 1999 la SOCIÉTÉ Y a modifié les modalités de calcul des paies ;

Que la SOCIÉTÉ Y soutient que le quota d'intempéries de trois jours a été intégré dans le salaire de base, qu'il est définitivement acquis en l'absence d'intempéries et qu'il n'y a de retenues qu'à partir du moment où il y a intempéries ;

Attendu que si ce raisonnement paraît confirmé par le bulletin de paie de janvier 1999, mois où il y a eu 3 jours d'intempéries et où l'on constate effectivement, sur le bulletin de paye ancienne formule, un salaire net de 165.875 FCFP sans retenues au titre des intempéries conformément à l'accord de 1990, et, sur le bulletin de paye nouvelle formule, un salaire net de 166.135 FCFP après déduction de 24 heures d'intempéries, il est par contre pris en défaut pour le mois de février 1999, mois sans intempéries, où l'intégration du quota de trois jours devrait nécessairement se traduire par une augmentation du salaire net correspondant à ce quota alors que là encore, les deux bulletins ont des salaires équivalents ;

Que par ailleurs, il faut constater sur le bulletin d'avril 1999 un reversement de 25.068 FCFP sous le libellé "INTEMPERIES 01/99" sur lequel personne ne s'est expliqué mais qui rend encore moins cohérent le raisonnement tenu par l'employeur ;

Attendu qu'en cet état, la cour constate :

- que dans le procès-verbal de réunion du 18 janvier 1999, il était envisagé une suspension du bénéfice des jours d'intempéries lesquels devaient faire l'objet d'une récupération par chaque employé, le procès-verbal précisant expressément qu'aucune anticipation ne serait effectuée sur le paiement des jours d'intempéries ce qui constitue une contradiction avec le raisonnement tenu désormais par la SOCIÉTÉ Y et non explicitée par elle,

- que le document remis à l'époque aux salariés ne mentionne pas le principe d'une intégration de primes ou du quota d'intempéries dans le salaire de base, ce qui est en cohérence avec le procès-verbal,

- que la détermination du salaire de base peut s'expliquer par de nombreux paramètres dont le quota d'intempéries n'est - même à admettre qu'il ait été intégré - qu'un simple facteur, et qu'au vu des pièces produites par l'employeur, celui-ci n'établit pas que les retenues effectuées sur les mois en litige au titre des intempéries ont effectivement été compensées par une augmentation correspondante du salaire de base ;

Qu'en conséquence, sur infirmation, la cour fera droit à la demande de M. X dont elle peut contrôler sur les bulletins de paye produits qu'elle est limitée aux retenues effectuées sans respect du principe du quota de trois jours résultant du protocole d'accord du 29 mars 1990, sauf à déduire la somme de 25.068 FCFP susvisée ce qui aboutit à un total de 185.551 FCFP ;

Attendu que l'appel de M. X n'étant pas limité dans sa requête du 4 février 2005, la cour confirmera pour le surplus le jugement entrepris sauf en sa disposition relative aux dépens, 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 ;

Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 2007 ;

DIT l'appel recevable ;

INFIRME le jugement déféré en ce qu'il a dit que l'usage résultant de l'accord du 29 mars 1990 relatif au quota d'intempéries avait été régulièrement dénoncé par la Société Y et en ce qu'il a condamné la Société Y aux dépens ;

STATUANT à nouveau ;

DIT que le protocole d'accord du 29 mars 1990 constitue un accord d'entreprise au sens de la délibération n°277 du 24 février 1988 et qu'il n'a pas été régulièrement dénoncé ;

CONDAMNE la Société Y, prise en la personne de son représentant légal, à payer à M. X les sommes de :

- cent quatre vingt-cinq mille cinq cent cinquante et un (185.551) FCFP au titre des retenues indues au titre des intempéries,

- cent cinquante mille (150.000) FRANCS CFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie ;

CONFIRME pour le surplus le jugement déféré ;

DIT n'y avoir lieu à dépens en première instance et en appel.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT