

**COUR D'APPEL DE NOUMÉA**

**N° 07/534**

---

Présidente : Mme FONTAINE

---

Greffier lors des débats : Cécile KNOCKAERT

---

**Arrêt du 29 Octobre 2008**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**Chambre sociale**

**PARTIES DEVANT LA COUR**

**APPELANT**

La Société X  
siège social - 98845 NOUMEA CEDEX

représentée par la SELARL DE GRESLAN-BRIANT, avocats

**INTIMÉ**

Mme Y  
née le ... à ...  
demeurant - 98803 NOUMEA CEDEX

représentée par la SELARL F. MARIE, avocats

**PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE**

Par jugement contradictoire du 7 septembre 2007 auquel il est référé pour l'exposé des faits, de la procédure, des moyens et prétentions des parties, le tribunal du travail a :

- annulé la transaction intervenue entre les parties le 15 octobre 2004,
- dit que Mme Y a fait l'objet d'un licenciement abusif,
- condamné la société X à lui payer les sommes suivantes :

- \* rappel de salaire : 1 108 280 FCFP,
- \* congés payés y afférents : 110 828 FCFP,
- \* dommages et intérêts au titre du défaut de paiement de la prime de bilan : 1 200 000 FCFP,
- \* dommages et intérêts au titre du défaut de paiement de la prime de fin d'année : 1 200 000 FCFP,
- \* dommages et intérêts pour défaut d'affiliation à la caisse de retraite complémentaire : 200 000 FCFP,
- \* rappel de préavis : 152 880 FCFP,
- \* congés payés sur rappel de préavis : 15 288 FCFP,
- \* dommages et intérêts : 5 000 000 FCFP,
- \* frais irrépétibles : 120 000 FCFP,

- l'a condamnée à lui remettre les bulletins de salaire rectifiés pour tenir compte de la décision et à régulariser sa situation auprès des organismes sociaux,

- débouté les parties de leurs autres demandes.

### **PROCEDURE D'APPEL**

Par requête déposée le 18 septembre 2007, la société X a régulièrement interjeté appel de cette décision, notifiée le 17 septembre.

Dans son mémoire ampliatif déposé le 18 décembre 2007, l'appelante sollicite, par infirmation du jugement en totalité, le débouté des demandes de la salariée et sa condamnation à lui payer une indemnité de procédure de 200 000 FCFP pour la première instance et celle de 250 000 FCFP pour l'appel.

La société X soutient tout d'abord que la transaction signée est valable, comme contenant des concessions réciproques et elle maintient son argumentation concernant le bien fondé de la suppression de la prime d'ancienneté, indûment versée, de la prime de responsabilité, qui n'avait plus de raison d'être dès lors que la direction était installée en Nouvelle-Calédonie et non plus à (...), et elle qualifie d'étrange l'augmentation de cette prime par l'ancienne direction juste avant la cession.

La société ajoute que la salariée avait accepté la suppression de ces primes et que la concession de sa part consistait dans le paiement de la prime d'ancienneté de janvier 2000 au 31 mai 2004 ainsi que le salaire de mai à septembre 2004, incluant ces deux primes.

La société observe que la salariée a perçu à la suite de cette transaction un salaire correspondant au minimum conventionnel.

La société X expose encore que Mme Y n'a jamais réclamé le paiement de la prime de bilan, et que, si le contrat de travail de l'intéressée prévoyait le versement d'une telle prime, les conditions et les modalités d'attribution n'ont jamais été définies, et elle conteste ainsi avoir commis une faute, en l'absence de demande de la salariée.

La société tient le même raisonnement en ce qui concerne la prime de fin d'année, jamais réclamée par Mme Y et qui supposait une discussion entre les parties.

L'appelante estime irrecevable la demande de la salariée relative à son affiliation à l'assurance décès, faute d'avoir été sollicitée avant la rupture du contrat de travail, une telle assurance n'ayant plus de raison d'être, la salariée n'étant pas décédée en cours de contrat de travail.

Elle ajoute que cette demande en remboursement de cotisations ne peut prospérer, s'agissant de la souscription d'une assurance.

Sur le licenciement, la société X fait valoir qu'il a été prononcé pour insuffisance professionnelle qu'elle estime établie, et non pour faute, ainsi que l'ont retenu les premiers juges.

Elle conteste ainsi la qualification de licenciement disciplinaire, et en conclut l'absence de prescription du premier grief invoqué concernant l'inventaire de 2004.

Sur le fond, elle avance qu'en sa qualité de directrice administrative et financière, Mme Y devait contrôler et valider les inventaires établis à la fin de chaque exercice, ce qui est établi, estime elle, par un inventaire signé par la salariée et par le directeur M. Z, et elle invoque encore un rapport du commissaire aux comptes du 25 juin 2005 qui conclut à une défaillance majeure de contrôle interne qui avait déjà fait l'objet de réserves lors des comptes de l'exercice précédent.

La société soutient encore que Mme Y a fait preuve d'incompétence en attribuant à un salarié en période d'essai et en fin de contrat, l'indemnisation à 100% de son congé de maladie, contrairement aux intérêts de l'employeur, et alors que l'article 76-2.2 de l'AIT n'ouvrait une telle indemnisation aux salariés qu'à compter de la fin de la période d'essai.

Sur la fourniture du mot de passe pendant ses congés, l'employeur observe que la salariée n'a pas contesté ne pas l'avoir communiqué, et qu'elle a recommencé dix jours plus tard, ce que l'appelante qualifie d'incapacité de la salariée à comprendre les nécessités de l'entreprise et à exercer son rôle de cadre.

La société ajoute que la sommation d'huissier s'explique par les relations entre les parties et les accusations précédentes de disparition de documents dans son bureau, accusation qu'elle a reconnu elle-même infondée.

Sur le protocole pré-électoral, la société affirme que Mme Y était bien chargée de ces fonctions qu'elle avait assumées en 2003, qu'elle avait par ailleurs adressé une télécopie au directeur de la société le 21 septembre 2005 lui indiquant que le protocole d'accord se trouvait dans son bureau dont il avait les clés.

La société invoque encore des manquements antérieurs de la salariée qu'elle détaille et qu'elle estime établis : ainsi une facture réglée par erreur par le service comptable dont Mme Y était responsable, des factures comptabilisées deux fois, un manque d'organisation et de suivi concernant un fournisseur qui avait bloqué des approvisionnements faute d'envoi d'un courrier attestant que la société allait respecter les délais de paiement.

L'appelante conteste une volonté de machination et invoque l'insuffisance professionnelle persistante de la salariée.

Par écritures déposées les 13 mars et 18 juin 2008, Mme Y demande à la cour de confirmer le jugement sur le licenciement abusif et la nullité de la transaction.

Sur appel incident, et reprenant ses demandes de première instance elle sollicite les sommes suivantes :

- \* 1 733 750 FCFP au titre de rappel de congés payés pour les années 2003, 2004 et 2005,
- \* 2 412 584 FCFP, au titre de rappel de salaire de décembre 2003 à décembre 2005, incluant la prime d'ancienneté, et de responsabilité,
- \* 333 204 FCFP à titre de rappel sur préavis,
- \* 2 475 476 FCFP à titre de rappel de prime de bilan de 2001 à 2005,
- \* 2 475 476 FCFP à titre de rappel de prime de fin d'année de 2001 à 2005,
- \* 221 635 FCFP de rappel d'indemnité de licenciement,
- \* 214 076 FCFP à titre de régularisation des cotisations obligatoires au titre de l'assurance-décès,
  
- \* 10 418 724 FCFP à titre de dommages et intérêts au titre du licenciement,
- \* 300 000 FCFP pour frais irrépétibles,

- la condamnation de la société X à régulariser sa situation auprès des organismes sociaux sous astreinte de 50 000 FCFP par jour de retard à compter de la décision et à lui remettre les bulletins de salaire conformes et régularisés sur la même période, ainsi qu'aux dépens.

La salariée reprend ses moyens de première instance relatifs à l'impossibilité pour l'employeur qui reprenait les contrats de travail dans les mêmes conditions de modifier sa rémunération par la suppression unilatérale de ses primes d'ancienneté, et de responsabilité, accordées volontairement par l'ancien employeur.

Elle excipe encore du maintien de son contrat de travail dans les mêmes conditions, s'agissant des primes de fin d'année et de bilan, dont le non versement, imputable à l'employeur qui ne les a pas définies, doit être sanctionné par des dommages et intérêts, de telles demandes étant par ailleurs prescrites par le délai de cinq ans, non encore écoulé.

Elle rappelle les relations entre les parties, l'absence de reproches pendant plus de six ans, son parcours professionnel, ainsi que le harcèlement subi à l'arrivée du reprenant de son employeur, qui souhaitait se débarrasser des anciens cadres, et qui a tenté de lui imposer un départ négocié.

Elle soutient que la transaction qu'elle a été contrainte de signer pour éviter de perdre son emploi est nulle, faute de concessions suffisantes de l'employeur qui n'a fait que régler une partie de l'arriéré qui était dû et qui a réduit son salaire au minimum conventionnel.

Mme Y estime avoir été licenciée pour faute grave, sous couvert d'une insuffisance professionnelle qu'elle conteste.

Elle fait valoir que la société a reproché à M. W, ancien chef de secteur de la société, le même grief de défaut de contrôle des écarts d'inventaire dont il avait la responsabilité et l'exploitation, entraînant la non conformité au bilan et une perte de 2 500 000 FCFP, en le qualifiant de faute grave.

Elle précise qu'elle se prémunissait des méthodes de l'employeur par des écrits aux demandes qui lui étaient faites.

La salariée explique l'utilisation d'un mot de passe sur son ordinateur par la disparition de documents afférents à la fin d'un contrat de travail d'un salarié et indique avoir informé l'employeur du dépôt d'un logiciel de paye entre les mains de Mme A et de M. B.

Elle affirme en outre avoir remis au directeur M. Z le 2 septembre 2005, avant son départ en congé, du 5 au 11 septembre, un état de l'avancement de son travail administratif, ainsi qu'une clé des armoires de son bureau et l'avoir informé de la disparition de documents.

Elle conteste l'urgence de la sommer par huissier de remettre le mot de passe de l'ordinateur ainsi que les clés du bureau, et invoque la volonté de l'employeur de la déstabiliser avant sa reprise, et soutient qu'elle a répondu aux griefs par écrit lors de sa reprise.

La salariée invoque un nouveau harcèlement de l'employeur qui lui reprochait le 13 septembre 2005 l'absence de réponse à un fournisseur, ce qui a entraîné un arrêt maladie du 15 au 24 septembre, suivi d'une nouvelle sommation par huissier le 21 septembre 2005, d'avoir à remettre le mot de passe général, et l'interrogeant sur le dossier des élections professionnelles.

Elle répondait à huissier que l'informaticien gestionnaire du réseau pouvait y accéder et elle indiquait l'endroit où se trouvait le protocole préélectoral dont la copie avait été fournie à la direction générale.

Mme Y conteste avoir été chargée cette année de ces élections qui avaient été confiées au directeur d'exploitation M. Z, seul signataire du protocole, et elle invoque l'absence de mention de cette tâche dans son rapport avant ses congés, qui n'aurait pas manqué de faire réagir l'employeur par huissier si cette omission était avérée.

Elle impute à l'employeur d'avoir volontairement "embrouillé" la situation par l'intervention de plusieurs personnes afin de justifier ses reproches par la suite.

La salariée estime avoir droit aux rappels de salaire qu'elle présente sur la base du minimum conventionnel.

Elle déclare accepter la décision des premiers juges sur la somme de 1 200 000 FCFP allouée au titre de la prime de bilan.

Elle estime bien fondée sa demande relative à la prime de fin d'année, fixée par le juge à défaut d'être définie par les parties, sous forme de rappel de salaire ou de dommages et intérêts.

La salariée maintient sa demande relative au montant des cotisations assurance-décès non versées par l'employeur pendant son contrat de travail, à hauteur de 214 076 FCFP, outre 114 076 FCFP à titre de dommages et intérêts, sur le fondement de l'article 7 de la convention collective nationale des cadres du 14 mars 1947 applicable sur le territoire par divers textes ultérieurs.

Mme Y conteste les différents griefs allégués dans la lettre de licenciement qu'elle estime soit dépourvue de précision, s'agissant des manquements, soit non fondés.

S'agissant des écarts d'inventaires, Mme Y précise qu'un inventaire avait été établi fin mars 2004 lors du rachat de la société, sous le contrôle des repreneurs, et que par ailleurs, le contrôle et la responsabilité des inventaires ne rentraient pas dans ses attributions.

Elle souligne que des écarts d'inventaire nécessitant l'intervention de tous les salariés ne peuvent constituer un motif de licenciement au surplus d'ordre disciplinaire, la signature d'un inventaire signifiant que techniquement les écarts ne peuvent être affinés, et que bien d'autres cadres dirigeants, salariés ainsi que le commissaire aux comptes sont intervenus lors de ces opérations d'inventaire .

Elle ajoute que les écarts antérieurs perdurent et qu'elle a signé l'inventaire litigieux, conjointement avec le directeur d'exploitation M. Z, document qui atteste de la valeur des montants, et confirme l'existence d'un inventaire physique.

La salariée précise que l'inventaire de juillet 2005 a été établi à la suite de la réunion d'encadrement dont la copie a été envoyée aux directeurs le 8 juillet 2005, qu'elle même a informé l'employeur des écarts après avoir effectué des recherches administratives dont elle justifiait dans le même temps.

Mme Y expose avoir versé les indemnités pour maladie d'un salarié dont la période d'essai avait été, d'une manière erronée, selon elle, renouvelée par l'employeur, étant tenue dans l'ignorance du départ de l'intéressé.

Elle observe que, postérieurement à son départ en congé, l'employeur avait repris les éléments du dossier en le rectifiant selon ses directives.

Par conclusions déposées le 16 mai 2008, l'appelante maintient et développe ses arguments et conteste avoir voulu se séparer des anciens cadres de la société par un licenciement disciplinaire, s'agissant de Mme Y à laquelle elle impute des manquements professionnels.

Elle souligne que la salariée conteste les responsabilités dans les griefs allégués, tout en réclamant une prime de responsabilité.

L'ordonnance de fixation est intervenue le 13 août 2008.

## **MOTIFS ET DECISION :**

### **Sur la validité de la transaction :**

Attendu que par des motifs pertinents que la cour adopte, les premiers juges ont exactement annulé la transaction intervenue entre l'employeur et la salariée le 15 octobre 2004, faute de concessions suffisantes de la part de la société X qui ramenait le salaire de Mme Y au minimum conventionnel, en lui faisant perdre le bénéfice des primes d'ancienneté et de responsabilité dont elle bénéficiait, et ce à compter du 1er juin 2004 ;

Attendu que par ailleurs, pendant l'exécution de son contrat de travail, le salarié ne peut renoncer aux avantages qu'il tient notamment de son contrat, que l'annulation de la transaction sera confirmée ;

**Sur les rappels de salaire :**

Attendu que par des motifs pertinents qui seront adoptés les premiers juges ont encore retenu que la société X avait modifié unilatéralement le salaire de Mme Y à compter du 1er juin 2004, par la suppression des primes d'ancienneté et de responsabilité, que la condamnation de l'employeur à verser un rappel de salaire d'un montant de 1 108 280 FCFP ainsi que les congés payés y afférents, sera confirmée, sans qu'il soit fait droit à l'appel incident de la salariée sur le montant des sommes allouées, qui ont été exactement calculées sur le salaire réellement perçu par Mme Y ;

Attendu que la régularisation de la situation de la salariée auprès des organismes sociaux et la remise de bulletins de salaire seront confirmées ; que l'astreinte sollicitée n'apparaît pas nécessaire ;

**Sur la prime de bilan :**

Attendu que les premiers juges ont à bon droit relevé que l'employeur n'avait pas respecté l'article 3-2 du contrat de travail de la salariée, qui prévoyait le versement d'une prime de bilan en cas de poursuite du contrat de travail après la période d'essai et après douze mois d'activité, que le non respect de cette obligation, qu'il incombait à l'employeur de définir dans ses conditions et modalités, a entraîné pour la salariée un préjudice que les premiers juges ont réparé par la somme, bien appréciée, de 1 200 000 FCF, qui sera confirmée ;

Attendu que l'absence de réclamation de la prime de bilan par la salariée au cours de son contrat de travail ne peut la priver de son droit de former cette réclamation dans le délai de prescription de cinq ans ;

**Sur la prime de fin d'année :**

Attendu qu'il y a lieu de confirmer la condamnation de la société X à payer à Mme Y la somme de 1 200 000 FCFP à titre de dommages et intérêts en raison du non versement de la prime de fin d'année prévue par l'article 37 de la convention collective applicable aux cadres de la branche commerce, faute par l'employeur d'avoir procédé à des négociations afin de définir une telle prime ;

Attendu que, là encore, l'absence de réclamation de cette prime de fin d'année par la salariée au cours de son contrat de travail ne peut la priver de son droit de former cette réclamation dans le délai de prescription de cinq ans ;

**Sur l'assurance-décès :**

Attendu que la demande de ce chef de la salariée est recevable sur le fondement du préjudice causé par l'absence d'affiliation de l'intéressée, cadre de la société, à une caisse de retraite complémentaire, une telle affiliation étant obligatoire, et ce même si les risques de décès, invalidité et incapacité ne se sont pas réalisés pendant le contrat de travail ;

Attendu que la somme de 200 000 FCFP allouée par les premiers juges à Mme Y à titre de dommages et intérêts en réparation de ce préjudice sera confirmée, Mme Y ne pouvant par ailleurs réclamer le montant des cotisations qui devaient être versées à la caisse concernée ;

**Sur le licenciement :**

Attendu que la salariée ne reprend pas en appel son moyen tenant à l'irrégularité de la procédure qui a été à bon droit écarté par les premiers juges ;

Attendu que les premiers juges ont analysé chacun des griefs formulés par l'employeur dans la lettre de licenciement et qu'ils ont exactement retenu qu'ils constituaient des motifs disciplinaires, malgré la dénomination donnée par l'employeur qui fait état d'insuffisances professionnelles graves ;

Attendu que par des motifs pertinents que la cour adopte, les premiers juges ont exactement écarté les différents griefs invoqués par l'employeur, pour prescription s'agissant de l'absence de contrôle et la mauvaise organisation de l'inventaire de 2004, invoqué en septembre 2005, et par ailleurs non établi, pour défaut de sérieux du grief d'indemnisation de l'absence de fourniture d'un mot de passe du logiciel de paie interdisant la correction de l'erreur précédente, les élections du personnel ;

Attendu que les arguments de l'employeur en appel ne sont pas susceptibles de modifier l'appréciation de la cour, les premiers juges y ayant répondu en retenant que le fait que la salariée ait été chargée les années précédentes de l'organisation de ces élections ne pouvait suffire à l'établir pour l'année 2005 ;

Attendu que la disposition ayant déclaré abusif le licenciement de Mme Y sera en conséquence confirmée ;



Attendu que les premiers juges ont exactement alloué à Mme Y les indemnités de préavis, de congés payés sur préavis, fondées sur le salaire de l'intéressée avant la modification unilatérale par l'employeur ;

Attendu que la demande au titre du complément d'indemnité de licenciement a été à bon droit rejetée, la salariée n'en démontrant pas le bien fondé ;

Attendu que les dommages et intérêts réparant le préjudice de la salariée au titre du licenciement abusif sera toutefois portée à 7 000 000 FCFP, Mme Y ayant subi un grave préjudice du fait du comportement de l'employeur repreneur qui, alors que l'intéressée n'avait fait l'objet d'aucun reproche au cours de l'exécution de son contrat de travail, lui a fait grief de faits non avérés dans un court laps de temps et a modifié unilatéralement ses conditions de rémunération ;  
Attendu que le jugement sera infirmé sur cette disposition ;

### **Sur les frais irrépétibles :**

Attendu qu'il sera alloué à Mme Y la somme de 150 000 FCFP pour frais irrépétibles d'appel, l'indemnité fixée en première instance étant par ailleurs confirmée ;

Attendu que la société X sera déboutée de sa demande au même titre ;

### **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 publiquement, par arrêt contradictoire déposé au greffe,

Déclare les appels, principal et incident, recevables,

Confirme le jugement déféré, à l'exception du montant des dommages et intérêts alloués au titre du licenciement,

Infirmant de ce chef,

Condamne la société X à payer à Mme Y la somme de sept millions (7 000 000) FCFP à titre de dommages et intérêts,

Condamne la société X à payer à Mme Y la somme de cent cinquante mille (150 000) FCFP pour frais irrépétibles d'appel,

Déboute la société X de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Dit n'y avoir lieu à dépens.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT