

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

N° 08/64

Présidente : Mme FONTAINE

Greffier lors des débats : Cécile KNOCKAERT

Arrêt du 19 Novembre 2008

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Chambre sociale

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANT

LA SOCIETE X
siège social -98800 NOUMEA

représentée par Me Denis MILLIARD, avocat

INTIMÉ

Mme Y
demeurant -42240 UNIEUX

représentée par la SELARL TEHIO, avocats

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par contrat de travail à durée déterminée du 7 mars 2005, transformé en contrat à durée indéterminée le 20 avril 2005, la SARL X a engagé Mme Y en qualité de commerciale, prévoyant dans le second contrat un salaire brut mensuel plus des commissions sur son chiffre d'affaires et celui des autres commerciaux de (...) et (...).

La salariée était convoquée par lettre remise en mains propres le 31 janvier 2006, en vue d'un licenciement économique, à un entretien préalable fixé au 2 février 2006.

Elle a été licenciée par lettre du 9 février 2006, mentionnant une baisse du chiffre d'affaires en 2005 et son refus de travailler à mi-temps, le préavis qu'elle était dispensée d'exécuter prenant effet au 13 février 2006.

Par requête déposée le 22 mars 2006, et conclusions ultérieures, Mme Y a saisi le tribunal du travail de Nouméa en vue d'obtenir paiement de rappel de salaires, congés payés, frais de déménagement, de transport, frais d'hôtel, dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et licenciement abusif, indemnité de procédure, et dépens.

Par jugement contradictoire du 17 août 2007 auquel il est référé pour l'exposé plus ample des prétentions et moyens des parties, le tribunal a :

- condamné la SARL X à payer à Mme Y les sommes suivantes:

- 1 150 531 FCFP au titre d'arriérés de salaires et commissions de mai 2005 à février 2006,
 - 225 969 FCFP au titre du mois de préavis,
 - 46 666 FCFP au titre du treizième mois,
 - 295 123 FCFP au titre des congés payés,
- soit au total 1 718 289 FCFP,
avec exécution provisoire,

- a enjoint à l'employeur de fournir à la salariée des bulletins de salaire rectifiés et de procéder aux régularisations auprès de la CAFAT dans le délai d'un mois après la signification du jugement, sous astreinte de 5000 FCFP par jour de retard passé ce délai,

-déclaré le licenciement de Mme Y dépourvu de cause réelle et sérieuse,

-condamné la SARL X à lui payer la somme de 1 033 179 FCFP au titre de l'indemnisation pour le licenciement, outre 120 000 FCFP pour frais irrépétibles,

- débouté la salariée de ses demandes relatives à l'injonction de production de pièces, au licenciement abusif et aux frais d'hébergement et de transport,

- mis les dépens à la charge de la SARL X, dont distraction au profit de la selarl TEHIO, avocat.

PROCEDURE D'APPEL

Par requête déposée le 14 septembre 2007, la SARL X a régulièrement interjeté appel de cette décision, notifiée le 29 août 2007.

L'affaire a été radiée par ordonnance du 21 décembre 2007, faute de dépôt du mémoire ampliatif d'appel, puis rétablie après dépôt de ce mémoire, le 1er février 2008.

L'appelante demande à la cour, par infirmation du jugement, de :

- dire que Mme Y avait droit à une rémunération mensuelle brute de 160 000 FCFP, portée à 250 000 FCFP minimum du fait des commissions sur chiffre de vente mensuel,

- dire que le salaire doit se calculer en appliquant le pourcentage de commissions sur chiffre d'affaires de 3 ou 6% par majoration des 160 000 FCFP de base et non sur 250 000 FCFP,
- la dire remplie de ses droits,
- dire que le licenciement, intervenu pour des raisons économiques, est légitime,
- la débouter de ses demandes en rappel de salaire et dommages et intérêts,
- subsidiairement,
- si la cour devait estimer le licenciement entaché d'une irrégularité, allouer à Mme Y une indemnité égale à un mois de salaire,
- infirmer le jugement sur la condamnation de l'employeur aux dépens,
- condamner l'intimée à lui verser une indemnité de procédure de 80 000 FCFP.

L'appelante joint à son mémoire ampliatif un jugement rendu le 5 septembre 2007 rendu par le tribunal mixte de commerce de Nouméa statuant sur la demande de régularisation de la situation de la salariée auprès de la CAFAT.

La SARL X expose en premier lieu que la rémunération mensuelle de la salariée a été fixée contractuellement à 160 000 FCFP plus les commissions de 3 ou de 6 % pour un minimum de chiffre d'affaires de 1 500 000 FCFP, soit la somme de 90 000 FCFP, ce qui portait la rémunération à 250 000 FCFP, telle que précisé dans l'annexe au contrat de travail.

Elle précise que par bienveillance, considérant le chiffre d'affaires de 1 500 000 FCFP acquis, elle a offert de lui garantir un revenu de 250 000 FCFP, chiffre mentionné dans l'annexe, et qui a été versée par la société ou son gérant personnellement, même lorsque le chiffre d'affaires n'avait pas été atteint par la salariée, en juillet et octobre 2005 et janvier 2006.

Elle estime que le calcul de la rémunération de la salariée, retenu par les premiers juges, aboutit à un doublement des commissions.

La société observe que sa faible importance (de l'ordre de 58 000 000 FCFP de chiffre d'affaires), sa fragilité économique, alors qu'elle est poursuivie par ses créanciers et le nombre limité de salariés (5, y compris Mme Y), ne l'autoriseraient pas à embaucher une commerciale au salaire de plus 354 000 FCFP, outre des avantages en nature, et que par ailleurs, la demande initiale de Mme Y s'élevait à 751 957 FCFP portée, après consultation d'un conseil, à 6 646 966 FCFP.

La société ajoute que:

- le salaire du 13ème mois prévu doit être calculé sur la base de 250 000 FCFP et non 404 928 FCFP ainsi que la demande Mme Y,
- le même calcul doit être effectué pour les congés payés, à calculer non sur 26 jours d'un mois à 393 057 FCFP, mais sur un mois à 250 000 FCFP, soit 215 000 FCFP, dont à déduire 97 934 FCFP versés.

La SARL X fait valoir que le licenciement économique est bien fondé, en raison de difficultés sérieuses, et elle invoque à cet égard la diminution du chiffre d'affaires, qui passait de 58 958 702 FCFP en 2004 à 56 681 049 FCFP en 2005.

Elle remarque que la salariée n'a jamais remis en cause la motivation de la lettre de licenciement.

La société ajoute que Mme Y a été licenciée car elle était la dernière recrutée.

Elle estime que le licenciement déclaré non abusif par le tribunal doit de ce chef être considéré comme procédant d'une cause réelle et sérieuse.

Elle admet l'absence de mention dans la lettre de licenciement de la priorité d'embauche.

La société avance qu'une éventuelle irrégularité du licenciement entrainerait une seule indemnité égale à un mois de salaire, pour une salariée ayant moins d'un an d'ancienneté.

Par écritures déposées le 7 avril 2008, Mme Y conclut à la confirmation du jugement, par les motifs des premiers juges, à l'exception de la fixation du salaire moyen et des condamnations subséquentes.

Ainsi, sur appel incident, elle sollicite la condamnation de la société à lui payer les sommes suivantes, compte tenu des sommes déjà versées:

- 1 150 531 FCFP au titre des arriérés de salaires et commissions de mai 2005 à février 2006,
- 260 397 FCFP au titre de l'indemnité de congés payés,
- 116 612 FCFP au titre du 13^{ème} mois,
- 236 495 FCFP au titre du préavis,

Elle demande encore à la cour de :

-dire son licenciement économique dépourvu de cause réelle et sérieuse pour les raisons suivantes:

- absence d'explication dans la lettre de licenciement des motifs économiques allégués,
- absence de justification du choix de la salariée et de la suppression du poste de Mme Y,
- manquement à l'obligation de reclassement.

Elle sollicite une indemnité de procédure de 262 500 FCFP et la condamnation de l'appelante aux dépens.

Mme Y reprend à son compte le calcul du salaire moyen effectué par les premiers juges et réajuste ses demandes indemnitaires sur le salaire mensuel de 354 919 FCFP.

La salariée souligne que les commissions venaient en sus du salaire net garanti de 250 000 FCFP, que l'employeur a bien versé alors même que les objectifs n'étaient pas atteints.

La salariée observe que l'indemnité de congés payés est égale au dixième de la rémunération totale perçue au cours de la période de référence, comprenant l'indemnité de congés de l'année précédente, avantages, accessoires, prestations en nature, soit un mois de salaire qu'elle aurait perçu si elle avait continué à travailler.

Elle fait valoir que le treizième mois doit être calculé sur la moyenne des rémunérations totales et au prorata temporis, soit, sur 8 mois, la somme de 116 612 FCFP, compte tenu de la somme déjà perçue, qui s'élève à 120 000 FCFP.

Mme Y sollicite la confirmation du jugement sur le licenciement sans cause réelle et sérieuse, et précise qu'un refus de travailler à mi-temps, qui constitue une modification du contrat de travail, est inopérante sur les lacunes de la lettre de licenciement et sur l'absence de proposition de reclassement et de priorité d'embauchage.

L'ordonnance de fixation est intervenue le 19 juin 2008.

MOTIFS ET DECISION:

Sur le montant de la rémunération et les rappels de salaire:

Attendu que par des motifs pertinents que la cour adopte, les premiers juges ont exactement relevé que le contrat de travail qui "garantissait" à Mme Y une rémunération fixe de 250 000 FCFP, plus un 13ème mois, à laquelle s'ajoutaient les commissions respectivement de 3% et de 6% sur les clients tarif gros et les autres, ce chiffre doit être retenu pour fixer le salaire de l'intéressée;

Attendu que les explications de l'employeur qui reconnaît avoir versé cette somme de 250 000 FCFP alors même lorsque Mme Y n'atteignait pas les objectifs de 1 500 000 FCFP, ne sauraient être admises peu important la demande initiale de la salariée qui est fondée à modifier le montant de ses demandes en cours de procédure;

Attendu que le salaire de 354 919 FCFP, retenu par le tribunal par des motifs pertinents, sera confirmé;

Attendu que, sur les bases du salaire auquel la salariée avait droit, des demandes en appel de Mme Y qui sollicite la confirmation sur ce point, et des sommes versées, le rappel de salaire et commissions pour les mois travaillés sera fixé à 1 150 531 FCFP;

Attendu que les premiers juges ont à bon droit retenu que le 13ème mois devait être calculé sur la base de 250 000 FCFP, au prorata du temps travaillé, conformément au contrat de travail, que la somme de 46 666 FCFP de rappel de salaire de ce chef sera confirmé;

Attendu que la somme de 236 495 FCFP au titre du préavis allouée par les premiers juges et dont la confirmation est sollicitée en appel par la salariée lui sera allouée, compte tenu du salaire auquel elle avait droit et de la somme de 118 424 FCFP versée à ce titre;

Attendu que le tribunal avait fixé à 295 123 FCFP le solde de congés payés dû à la salariée, que toutefois en appel celle-ci réclame la somme de 260 397 FCFP de ce chef, que la cour ne peut allouer au delà de cette demande qui sera retenue;

Sur le licenciement:

Attendu que la lettre de licenciement qui en fixe les motifs mentionne une baisse du chiffre d'affaires de la société en 2005 et le refus de la salariée de travailler à mi-temps pendant un certain temps;

Attendu que le refus d'un salarié de travailler à mi-temps ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, même économique;

Attendu que la lettre de licenciement ne mentionne pas l'incidence de la baisse du chiffre d'affaires sur le contrat de travail de la salariée, que par ailleurs l'employeur expose que ce chiffre d'affaires est passé de 58 958 702 FCFP de 2004 à 56 681 049 FCFP en 2005, qu'il n'est nullement démontré que cette baisse, qui n'est pas significative, ait pu en l'espèce justifier un licenciement économique, que les retards de paiement allégués par la société ne peuvent rapporter la preuve de difficultés économiques, justifiant un licenciement, que c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré le licenciement sans cause réelle et sérieuse;

Attendu que la somme de 1 033 179 FCFP allouée par les premiers juges du chef du licenciement sera confirmée;

Sur les frais irrépétibles :

Attendu qu'il apparaît équitable de décharger Mme Y des frais irrépétibles exposés en appel pour la somme de 80 000 FCFP, la somme fixée par les premiers juges étant confirmée par ailleurs;

Attendu que la demande au même titre sollicitée par la société X sera rejetée;

Sur les dépens:

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les dépens en matière sociale, la procédure étant gratuite, en application de l'article 880-1 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, que le jugement sera infirmé de ce chef.

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant publiquement, par arrêt contradictoire déposé au greffe,

Déclare les appels, principal et incident, recevables,

Confirme le jugement déferé sur les rappels de salaire et commissions, le treizième mois et le préavis,

Infirmant sur les congés payés,

Condamne la SARL X à payer à Mme Y de ce chef la somme réclamée en appel de deux cent soixante mille trois cent quatre vingt dix sept (260 397) FCFP,

Confirme le jugement sur l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement et les dommages et intérêts alloués de ce chef,

Confirme le jugement sur l'indemnité de procédure,

Condamne la SARL X à payer à Mme Y la somme de quatre vingt mille (80 000) FCFP pour frais irrépétibles d'appel,

Déboute la SARL X de sa demande au même titre,

Infirme le jugement sur les dépens,

Dit n'y avoir lieu de statuer sur les dépens.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

