

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

N° 09/48

Président : M. STOLTZ

Greffier lors des débats : Guylaine BOSSION

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Chambre sociale

Arrêt du 19 Mai 2010

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANTS

LA SARL XZ, représentée par ses cogérants en exercice
demeurant -98800 NOUMEA

M. X
né le...à ...
demeurant à NOUMEA

Mme Z épouse X
née le...à ...
demeurant à NOUMEA

Tous représentés par la SELARL AGUILA-MORESCO, avocats

INTIMÉ

Mme Y
née le...à ...
demeurant à PAITA

Représentée par Me Pierre-Louis VILLAUME, avocat

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par un jugement rendu le 16 janvier 2009 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 :

- mis hors de cause M. X et Mme Z épouse X,
- requalifié le contrat le travail à durée déterminée de Mme Y en contrat à durée indéterminée,
- dit qu'elle avait fait l'objet d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse,
- condamné la Société XZ à payer à Mme Y les sommes suivantes:
 - + indemnité compensatrice de préavis: DEUX CENT VINGT MILLE (220 000) FRANCS CFP,
 - + indemnité légale de licenciement: SOIXANTE-SIX MILLE (66.000) FRANCS CFP,
 - + Indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse: UN MILLION CENT MILLE (1.100.000) FRANCS CFP,
 - + heures supplémentaires: QUATRE CENT DIX MILLE SOIXANTE-SEPT (410 067) FRANCS CFP,
- fixé à CENT DIX MILLE (110.000) FRANCS CFP la moyenne des trois derniers mois de salaire,
- dit que les sommes dues au titre des rémunérations des heures supplémentaires, indemnités de congés-payés et de préavis, indemnité de licenciement, indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse étaient de droit exécutoires, à titre provisoire, par application des dispositions de l'article 886-2 du Code de Procédure Civile de la Nouvelle-Calédonie à hauteur de NEUF CENT QUATRE-VINGT-DIX MILLE (990 000) FRANCS CFP,
- ordonné l'exécution provisoire sur le surplus des sommes allouées,
- débouté les parties de leurs autres demandes,

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête déposée au greffe le 30 janvier 2009, la Sarl XZ, M. X et Mme Z épouse X ont interjeté appel de cette décision non signifiée.

Par mémoire ampliatif déposé le 12 mai 2009 complété par conclusions des 23 novembre 2009 et 23 février 2010, les appelants sollicitent de la cour :

S'agissant de M. X et Mme Z, de confirmer la décision rendue les mettant hors de cause,

S'agissant de la Sarl XZ :

- de juger que Mme Y ne peut se prévaloir que d'une ancienneté de 5 mois au sein de l'entreprise,
- de lui allouer au titre de l'indemnité compensatrice de préavis une somme qui ne soit pas supérieure à 36.666 FCFP,
- de réduire la somme sollicitée au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- de débouter Mme Y de ses demandes au titre de l'indemnité de licenciement et au titre des heures supplémentaires,
- de condamner Mme Y à lui payer la somme de 250.000 FCFP au titre de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Au soutien de ses demandes, la Sarl XZ fait valoir:

S'agissant de l'ancienneté de Mme Y :

- que c'est à tort que le premier juge a retenu que l'embauche de la salariée le 15 mai 2005 aurait succédé à un contrat de travail qui aurait duré de 1999 jusqu'au retour de congé-maternité ;
- qu'en fait Mme Y a indiqué elle-même qu'elle avait été placée en congé maternité en mars 2003 et avait cessé son activité dans l'entreprise pour être réembauchée en mai 2005 en qualité désormais d'aide-cuisinière ;
- que la salariée ne peut donc se prévaloir que d'une ancienneté de 5 mois,

Sur les sommes sollicitées :

- sur l'indemnité compensatrice de préavis, que l'article 87 de l'Accord interprofessionnel territorial prévoit un préavis de 2 semaines lorsque le salarié a une ancienneté inférieure à six mois et que Mme Y ne peut se voir allouer une somme supérieure à 36.666 FCFP,
- sur l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse qu'au regard de l'ancienneté réelle de la salariée et en l'absence de faute de l'employeur, la somme due à Mme Y doit être sensiblement réduite,
- sur l'indemnité légale de licenciement que l'article 24 de la délibération du 24 février 1988 prévoit une durée minimum de deux ans d'ancienneté,
- sur les heures supplémentaires, que le premier juge a retenu que l'employeur n'avait pas contesté l'existence de ces heures alors qu'il appartient au seul salarié de rapporter la preuve qu'il les a bien effectuées ; qu'il appartenait à la salariée de solliciter la délivrance de bulletins de salaire faisant figurer les heures supplémentaires ou détenir elle-même une comptabilité de ces dernières.

Par conclusions en réplique déposées le 21 août 2009 complétées par conclusions du 8 janvier 2010, Mme Y sollicite la confirmation de la décision déferée.

Elle fait valoir :

- sur son ancienneté, qu'il appartient à l'employeur de prouver qu'il y a eu rupture du premier contrat de travail ayant lié les parties, qu'un contrat de travail est rompu par démission ou par licenciement; que tel n'a pas été le cas en l'espèce puisqu'elle a quitté ses fonctions en raison de sa maternité ce qui a suspendu son contrat conformément à l'article Lp 126-4 du code du travail et qu'elle a été réintégrée à l'issue de son congé,
- sur les indemnités allouées, qu'elles sont conformes à son ancienneté de 6 ans ainsi qu'à son salaire moyen fixé à 110.000 FCFP par le tribunal du travail,
- sur les heures supplémentaires, que la preuve de la réalité des heures supplémentaires incombe également à l'employeur, qu'elle résulte de l'enquête de police ou tous les salariés ont indiqué faire des heures supplémentaires non payées ; que Mme Z a même reconnu que sa salariée travaillait à temps complet alors qu'elle n'était déclarée à la CAFAT qu'à mi-temps ; qu'elle même a donné le détail des heures supplémentaires effectuées et qu'il appartenait à l'employeur d'établir des bulletins de paye indiquant les heures réelles effectuées.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la mise hors de cause des époux X :

Attendu que M. X et Mme Z épouse X sont sans intérêt à former appel d'une décision qui les met hors de cause surtout pour solliciter à nouveau leur mise hors de cause ; que la décision déférée sera confirmée de ce chef;

Sur la nature du contrat de travail et de la rupture :

Attendu qu'il convient de constater en préalable que l'employeur ne conteste plus que Mme Y était embauchée dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée et que la rupture du contrat de travail s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse;

Que la discussion se limite à la durée d'ancienneté et au montant des indemnités qui en découlent;

Sur l'ancienneté:

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier et des écritures des parties que Mme Y a bénéficié d'un congé maternité à compter de mars 2003, congé qui devait s'achever en septembre 2003 s'agissant d'un troisième enfant, et que ce n'est que le 15 mai 2005 qu'elle a repris son travail ;

Attendu que le contrat de travail a été légalement suspendu pendant le congé maternité par application de l'article 41 de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 alors applicable;

Attendu, s'agissant de la période postérieure, que le contrat de travail prend fin par le licenciement, le départ à la retraite, la transaction ou la démission ; qu'aucun de ces modes de rupture n'est intervenu en l'espèce;

Que le seul fait pour Mme Y de ne pas reprendre son travail à l'issue de son congé maternité ne peut caractériser une volonté claire et non équivoque de rompre le contrat (Soc. 12 Mars 2002) ;

Qu'à défaut d'une démission de la salariée, il est donc impossible de lui imputer la responsabilité de la rupture du contrat de travail; qu'il appartenait à l'employeur d'engager une procédure de licenciement;

Qu'il en résulte que l'on doit considérer que le contrat de travail est resté suspendu jusqu'à la reprise de l'emploi en mai 2005 et qu'en conséquence, la salariée a droit à la prise en compte de son ancienneté depuis 1999 ;

Attendu cependant que, sauf exceptions légales, seules les périodes travaillées ou assimilées sont prises en compte pour la détermination de tous les avantages légaux ou conventionnels liés à l'ancienneté dans l'entreprise;

Attendu qu'aux termes de l'article 25 de la délibération du congrès n° 281 du 24 février 1988 modifiée relative au contrat de travail, texte applicable à l'espèce en considération de la date du licenciement, le code du travail de Nouvelle-Calédonie n'étant entré en vigueur qu'au 1er mai 2008, les circonstances qui, en vertu soit de dispositions législatives ou réglementaires entraînent la suspension du contrat de travail, ne sont pas regardées comme interrompant l'ancienneté du salarié pour la détermination de la durée du délai-congé de l'article 21 ainsi que pour la détermination du droit à l'indemnité minimum de licenciement prévue à l'article 24 ; que toutefois, la période de suspension n'entre pas en compte dans la durée d'ancienneté exigée pour bénéficier de ces dispositions;

Attendu qu'aucun texte, contrairement à la métropole, ne prévoit que la durée du congé maternité soit assimilée à une période de travail effectif pour la détermination des droits que la salariée tient de son ancienneté ;

Qu'il en résulte que ni la durée du congé maternité ni la période postérieure courant jusqu'au 15 mai 2005 ne doivent être prises en compte dans la computation de l'ancienneté;

Que seront donc retenues pour le calcul de l'ancienneté les périodes du 1er octobre 1999 au 31 mars 2003 puis celle du 15 mai 2005 au 15 octobre 2005 soit une ancienneté de 3 ans 11 mois, en tout cas supérieure au minimum de deux ans exigé par les textes susvisés;

Attendu qu'en considération de cette ancienneté, c'est à bon droit que le premier juge a accordé à Mme Y une indemnité compensatrice de préavis de 220.000 FCFP correspondant, en application de l'article 21, à un délai-congé de deux mois;

Attendu par contre que l'indemnité légale de licenciement qui est, aux termes de l'article 24, calculée sur la durée d'ancienneté réelle sera réduite à 43.100 FCFP ;

Attendu enfin que le montant de l'indemnité retenue par le tribunal du travail au titre de l'article 33 sera confirmé au regard des circonstances du licenciement, de l'ancienneté et de l'âge de Mme Y ;

Sur les heures supplémentaires :

Attendu qu'en l'état de la réglementation applicable en Nouvelle-Calédonie, il appartient d'abord au salarié qui soutient avoir exécuté des heures supplémentaires de rapporter la preuve du principe de cette réalité;

Qu'une fois ce principe établi, chaque partie doit apporter au juge les éléments propres à fonder sa décision;

Attendu qu'il résulte des déclarations des gérants de la Société XZ devant les services de police que l'employeur ne tenait pas de livre de paie, établissait des bulletins de salaire identiques pour tous les salariés d'un mois sur l'autre (M. X 1^{er} interrogatoire), faisait une évaluation approximative des heures effectives travaillées en fin de mois, ne délivrait de bulletin de paie que sur demande, ne déclarait que des temps partiels alors que le personnel était employé à plein temps (Mme Z épouse X); que M. X a admis dans un second temps ne pas avoir sciemment déclaré ses employés lesquels comptabilisaient tous un nombre d'heures travaillées supérieures à celles autorisées;

Attendu par ailleurs que l'ensemble des employés avait déclaré effectuer de nombreuses heures supplémentaires non payées;

Attendu en cet état que la preuve de l'existence d'heures supplémentaires est établie et qu'il appartient à l'employeur, en application du principe énoncé ci-avant, d'apporter tous éléments propres à permettre de déterminer le nombre d'heures effectuées;

Attendu que la Société XZ n'apporte aucun élément utile; qu'ayant organisé un système de fraude au détriment de l'ensemble de ses salariés, elle est au surplus mal venue à vouloir opposer une exigence de preuves;

Que la demande de Mme Y correspond à ses déclarations à la police; que la durée des heures supplémentaires réclamées est confortée par les déclarations des autres employés qui faisaient tous autant voire plus d'heures encore que l'intimée;

Qu'en conséquence, la cour retiendra que Mme Y justifie avoir travaillé 184 heures au lieu de 169 et confirmera la décision déférée de ce chef;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

STATUANT par arrêt contradictoire déposé au greffe;

DIT l'appel recevable;

INFIRME partiellement le jugement déféré sur le montant de l'indemnité légale de licenciement et statuant à nouveau ;

Condamne la Société XZ, prise en la personne de son représentant légal, à payer à Mme Y la somme de quarante trois mille cent (43.100) FCFP au titre de l'indemnité légale de licenciement;

CONFIRME le jugement déféré pour le surplus

FIXE à CINQ (5) les unités de valeur dues à Maître VILLAUME, avocat désigné au titre de l'aide judiciaire;

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT