

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

N°10/00173

Président : M. MESIERE

Greffier lors des débats : Guylaine BOSSION

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Chambre sociale

Arrêt du 15 Juin 2011

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANT

M. X
né le...à ...
demeurant - 98800 NOUMEA

représenté par la SELARL DUMONS & ASSOCIES

INTIMÉ

SARL Y, prise en la personne de son représentant légal en exercice
siège social : - 98807 NOUMEA CEDEX

représentée par Me Valérie ROBERTSON

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par un jugement rendu le 26 mars 2010 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 NOUMEA, statuant sur les demandes formées par M. X à l'encontre de la Sarl. Y, aux fins de requalifier la prise d'acte de la rupture du contrat de travail en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, et d'obtenir :

1) le paiement des sommes suivantes :

au titre des créances salariales :

- * prime d'ancienneté : 3.020.099 FCFP,
- * indemnités de congés payés : 2.858.933 FCFP,
- * indemnités de licenciement : 1.449.587 FCFP,
- * indemnités de préavis et de congés payés sur préavis : 3.587.727 FCFP,
- * prime de fin d'année : 1.000.000 FCFP,

majorées des intérêts au taux légal à compter de la requête, avec anatocisme,

au titre des créances indemnitaires :

- * dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse : 20.656.610 FCFP,

majorées des intérêts au taux légal à compter de la décision, avec anatocisme,

2) la régularisation de sa situation auprès des caisses sociales (CAFAT et CRE),

3) l'exécution provisoire en sus de celle de droit,

4) la condamnation de la SARL. Y à lui payer la somme de 220.500 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

a :

- * dit que la rupture des relations contractuelles n'était pas imputable à la société Y,
- * débouté M. X de sa demande de requalification de sa prise d'acte de la rupture de son contrat de travail en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse,
- * débouté M. X de ses demandes indemnitaires,
- * constaté que l'indemnité de congés payés a été calculée conformément aux dispositions de l'Accord Interprofessionnel Territorial compte tenu de la nature des commissions perçues par M. X durant ses congés,
- * débouté M. X de la demande présentée à ce titre,
- * constaté que la société Y a versé à M. X la somme de 623.481 FCFP en cours de procédure, comprenant le reliquat de sa prime d'ancienneté,
- * débouté M. X de la demande présentée à ce titre,

* condamné M. X à payer à la société Y la somme de 1.000.000 FCFP à titre de dommages-intérêts et celle de 120.000 FCFP au titre des frais irrépétibles,

* débouté les parties de toutes leurs autres demandes.

Le jugement a été notifié le jour même par le greffe. M. X a reçu cette notification le 31 mars 2010, la SARL. Y le 02 avril 2010.

PROCEDURE D'APPEL

Par une requête reçue au greffe de la Cour le 14 avril 2010, M. X, a déclaré relever appel de cette décision.

Dans son mémoire ampliatif d'appel et ses conclusions postérieures, il sollicite la réformation du jugement entrepris et demande à la Cour :

* de constater que la société Y n'a pas respecté ses droits salariaux, notamment en ce qui concerne le calcul de la prime d'ancienneté et de l'indemnité de congés payés sur la base de son salaire réel,

* de constater que la société Y a scindé le portefeuille clients qu'il avait constitué sur une période de quinze ans, en attribuant à compter du 1er janvier 2009 la moitié de celui-ci à une jeune recrue et en réduisant d'autant son salaire,

* de constater que la société Y a imposé une modification unilatérale de son contrat de travail,

* de constater que la société Y a tenté de réviser à la baisse son taux de commissionnement et modifié la périodicité du versement de sa commission,

* de constater qu'au vu de ces fautes, il a été contraint de prendre acte de la rupture de son contrat de travail,

* de dire que son salaire mensuel moyen était de 1.087.190 FCFP.

Il renouvelle l'intégralité de ses demandes, sauf à actualiser celle relative à la prime d'ancienneté compte tenu de la somme versée en cours de procédure.

A l'appui de ses prétentions, il fait valoir les éléments suivants :

* compte tenu de la division de son fichier client le 18 novembre 2008, il allait être privé d'une partie de la clientèle qu'il avait attirée et fidélisée, et son salaire allait très nettement diminuer, d'autant que la partie variable de son salaire représentait 5 à 6 fois son salaire fixe,

* sous la menace d'un licenciement, l'employeur a tenté de lui faire signer un avenant, daté du 16 décembre 2008, modifiant profondément le mode de calcul de sa rémunération,

* après de vaines tentatives de recherche d'une solution amiable, il a été contraint de remettre à son employeur une lettre de prise d'acte de la rupture de son contrat de travail en raison du non respect de ses droits salariaux : erreur sur le calcul de la prime d'ancienneté, erreur sur le calcul de l'indemnité de congés payés, tentative de modification des conditions de rémunération, division du fichier client.

Il fait référence à une décision rendue le 05 mai 2010 par la Cour de Cassation, selon laquelle, la modification unilatérale du contrat de travail telle que la modification des conditions de rémunération justifie de l'impossibilité pour le salarié de poursuivre ses relations contractuelles et entraîne la requalification de la prise d'acte en licenciement illégitime.

Par conclusions datées des 02 novembre 2010 et 27 avril 2011, la société Y sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a dit que la rupture des relations contractuelles ne lui était pas imputable et a débouté M. X de l'ensemble de ses demandes.

Elle forme un appel incident et demande à la Cour de condamner M. X à lui verser la somme de 2.100.000 FCFP à titre de dommages-intérêts en raison du préjudice subi du fait de son départ précipité et sans préavis de son salarié.

Elle présente deux demandes reconventionnelles en raison de fait découverts postérieurement au jugement et demande à la Cour de condamner M. X à lui verser les sommes suivantes à titre de dommages-intérêts :

* 5.000.000 FCFP en raison de la violation de l'article 5 du contrat de travail (activité occulte au sein de la société Z),

* 5.000.000 FCFP en raison du vol du fichier clients et des actes de déloyauté commis grâce au vol de ce fichier.

Elle soutient qu'au fil des années, la rémunération de M. X a connu une dérive progressive, en s'éloignant de l'esprit du contrat signé par les parties à l'origine, la rémunération variable étant basée sur les ventes hors magasins alors que peu à peu, l'intéressé a passé l'essentiel de son temps au magasin du (...).

Elle précise que c'est dans ces conditions qu'au mois de décembre 2008, elle a décidé d'engager un second commercial afin de dynamiser le service.

Elle fait valoir que comme lors des tentatives précédentes, les personnes nouvellement embauchées ont toutes démissionné en raison de l'attitude de M. X qui considérait que les clients de la société lui appartenaient et qui ne souhaitait pas que l'on marche sur ses plates-bandes.

Elle ajoute que parallèlement à cette embauche et pour redynamiser l'équipe, elle a proposé à M. X de doubler son salaire fixe et de calculer sa commission sur les seules ventes effectuées hors magasin et sur la progression de son portefeuille client.

Elle ajoute que celui-ci étant en congés annuels du 26 décembre 2008 au 28 janvier 2009, aucune réponse immédiate n'était exigée, aucune modification de son salaire n'a été entreprise et le projet de partage du portefeuille n'a pas été mis en pratique.

A l'appui de ses prétentions, elle fait valoir les éléments suivants :

- * lors de son retour de congés, M. X a réagi de façon épidermique à la présence de son collègue,
- * sans prendre la peine de demander un entretien avec le gérant il a informé ce dernier qu'il quittait sur le champ son emploi sans préavis,
- * il n'a répondu à aucun des courriers qui lui ont été envoyés pour tenter de l'apaiser, d'éclaircir la situation et de renouer le dialogue, et ce malgré l'annonce de la renonciation au projet de partage du portefeuille client et du maintien des termes du contrat de travail en vigueur,
- * au prix d'un orgueil préjudiciable à ses intérêts, M. X a refusé la main tendue, déclarant qu'il n'avait pas l'intention de revenir sur sa prise d'acte et qu'il préférerait saisir le tribunal.

Elle détaille les termes de son dernier courrier en date du 10 mars 2009.

S'agissant de son appel incident, elle fait valoir que le défaut d'exécution du préavis lui a causé un préjudice important et que le départ précipité de leur interlocuteur a suscité les interrogations légitimes des clients.

S'agissant de ses demandes reconventionnelles, elle expose qu'elle a appris qu'au mois de février 2005, M. X a pris une patente de vente de stores en contravention avec son obligation d'exclusivité.

Elle ajoute qu'il a volé le fichier clients comportant un millier de références et l'a utilisé pour multiplier des actes de concurrence déloyale à travers une autre société créée par lui, "W".

L'ordonnance de fixation de la date d'audience a été rendue le 22 février 2011.

Par conclusions datées du 25 mars 2011, M. X verse des attestations établies par M. A et Mme B, selon lesquelles le premier ne reconnaît pas son écriture dans l'attestation produite par la société Y et la seconde déclare avoir rédigé la sienne sous la dictée de l'employeur.

Il fait valoir que l'immatriculation de l'entreprise Z a eu lieu en 1993, soit antérieurement à son embauche, qu'elle a été réactivée en 2005 à une époque où il envisageait de quitter la société et que ce n'est que le 28 juillet 2009 qu'elle a vraiment vu le jour.

Il conteste avoir volé le fichier client, s'agissant d'un document dont il a eu connaissance à l'occasion de ses fonctions et qu'il a produit pour les besoins de sa défense.

Il précise que s'il a indiqué qu'il allait commercialiser la marque C, il n'a jamais mentionné que la société Y ne la commercialisait plus.

La société Y a répliqué par conclusions du 27 avril 2011, elle maintient ses précédentes écritures.

MOTIFS DE LA DECISION

1) Sur la recevabilité des appels :

Attendu que l'appel principal et l'appel incident, formés dans les délais légaux, doivent être déclarés recevables ;

2) Sur la rupture du contrat de travail :

Attendu qu'il résulte des pièces versées et des débats que M. X a été embauché le 12 décembre 1994 par la société Y en qualité de commercial, dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée de trois mois ;

qu'un avenant a transformé celui-ci en contrat de travail à durée déterminée et modifié les conditions de rémunération désormais basées sur un salaire fixe de 110.000 FCFP par mois et sur une commission de 3,5 % sur les ventes effectuées hors magasin ;

que par un courrier daté du 10 février 2009, M. X a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux motifs suivants :

- au mois de décembre 2008, son employeur a décidé de recruter un deuxième vendeur et de lui attribuer une partie importante de "son portefeuille" clients et lui a présenté un avenant modifiant ses conditions de rémunération, à savoir un salaire fixe de 220.000 FCFP par mois, ancienneté comprise, outre une première commission de 2% sur son chiffre d'affaires et une seconde commission de 2,5% sur la progression du portefeuille clients, toutes deux calculées et versées trimestriellement,

- sa prime d'ancienneté et ses congés payés sont calculés sur le seul salaire fixe, alors qu'ils devraient l'être sur la totalité de sa rémunération, à savoir fixe plus variable ;

que par courrier, la société Y, informée de son refus de modification du contrat de travail, lui a demandé de réfléchir et lui a proposé de le rencontrer le 17 février 2009 pour en discuter, ce qu'il a refusé ;

que par un courrier du 20 février 2009, l'employeur a pris acte de la rupture mais lui a proposé de maintenir les termes du contrat en vigueur et de le poursuivre (reprise de son poste aux anciennes conditions), ce qu'il a également refusé ;

que par un courrier du 02 mars 2009, M. X l'a informé la société Y qu'il n'avait pas l'intention de reprendre son emploi ;

que par un courrier du 10 mars 2009, le gérant de la société Y en a pris acte, précisant que sa décision constituait une démission et non la prise d'acte d'une rupture à l'initiative de l'employeur dans la mesure où ni le changement de mode de rémunération, ni la modification du portefeuille clientèle n'étaient entrés en application, faute d'avoir recueilli son accord préalable ;

qu'il résulte de ces éléments, que contrairement à ce qu'il soutient, M. X n'a jamais recherché une solution amiable au conflit naissant ;

Attendu que le premier juge a pris soin de rappeler :

- * qu'il appartient au demandeur de prouver la réalité des faits invoqués,
- * que la modification du contrat de travail pour quelque cause que ce soit nécessite l'accord du salarié,
- * qu'en cas de refus du salarié, l'employeur doit renoncer à son projet ou engager la procédure de licenciement,
- * que si l'employeur impose la modification au salarié, sans avoir obtenu son accord, le salarié peut prendre acte de la rupture qui s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Attendu qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu :

- * que les deux modifications concernant la répartition du portefeuille clients et la rémunération de M. X étaient liées,
 - * que compte tenu de leur nature et de leur importance, elles nécessitaient l'accord du salarié pour être mise en application,
 - * que la société Y n'a pas mis en application les modifications proposées dans le cadre de l'avenant, concernant son mode de rémunération,
 - * que M. X ne démontre pas que "presque la moitié de son portefeuille" lui a été retirée pour être attribuée au nouveau commercial (embauché pour une durée déterminée de trois mois),
 - * qu'il n'est pas établi que l'employeur a modifié les conditions de travail de M. X, tant en ce qui concerne le calcul de sa rémunération que sur la répartition du portefeuille clients sans son accord et qu'il lui a imposé unilatéralement les conditions figurant dans l'avenant, qu'il n'a pas signé,
 - * qu'au contraire, les échanges de courriers entre les parties font apparaître que dès le 10 février 2008, avant même de discuter de l'avenant et de la nouvelle organisation souhaitée par l'employeur, M. X avait pris la décision de quitter l'entreprise sans avoir à exécuter son préavis,
- et en a déduit qu'aucun fait fautif imputable à l'employeur n'était établi, a débouté M. X de sa demande de requalification de sa prise d'acte en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, ainsi que de toutes ses demandes indemnitaires, la prise d'acte produisant les effets d'une démission ;

Attendu qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point ;

3) Sur les autres demandes présentées par M. X :

a) sur la prime d'ancienneté :

Attendu que c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu :

* qu'il convenait de prendre en compte la modification de jurisprudence opérée par un arrêt rendu le 07 mai 2008, la Cour ayant estimé qu'en l'absence de précisions dans les dispositions de l'article 23 de l'Accord Professionnel, toute prime, majoration ou indemnité qui se traduit par un pourcentage doit être calculée sur le salaire réel (et non sur le salaire de base) ;

* qu'au vu de ce changement de jurisprudence, le calcul de la prime d'ancienneté n'était erroné que depuis le mois de mai 2008, aucune erreur volontaire de l'employeur n'étant démontrée,

* que le reliquat de la prime d'ancienneté dû à M. X à compter du mois de mai 2008 s'élevait à la somme de 621.020 FCFP,

* qu'à ce titre, l'employeur justifie avoir remis à l'intéressé un chèque de 623.481 FCFP,

et a constaté que la société Y avait versé les sommes dues à M. X ;

Attendu qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point ;

b) sur la prime de fin d'année :

Attendu que c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu :

* que M.X sollicite la somme de 1.000.000 FCFP à titre de prime de fin d'année, sans préciser le mode de calcul de cette prime ni l'accord d'établissement qui détermine sa répartition,

* que ses bulletins de salaire font apparaître des gratifications de 500.000 FCFP versées en juillet et octobre de chaque année,

* que la convention collective "Commerce" ne prévoyant pas d'autres gratifications que la prime de fin d'année, exceptées les primes d'ancienneté, d'interprète ou de majorations pour travaux exceptionnels, M. X n'établit pas que les gratifications perçues en juillet et octobre de chaque année ne correspondent pas à cette prime de fin d'année,

et l'a débouté de la demande présentée à ce titre ;

Attendu qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point ;

c) sur le calcul des indemnités de congés payés :

Attendu que c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu :

* qu'aux termes de l'article 70 de l'Accord Interprofessionnel, l'indemnité afférente au congé ne peut être inférieure au dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence,

* que dans la rémunération globale il convient d'inclure dans l'assiette servant au calcul de l'indemnité :

- le salaire de base y compris la rétribution majorée des heures supplémentaires, correspondant aux périodes de travail effectif,

- les primes, gratifications, éléments accessoires du salaire, à l'exception des primes et gratifications qui ne sont pas affectées par la prise de congés annuels (prime de fin d'année, d'intéressement, de résultat) ;

* que le contrat de travail de M. X et ses bulletins de salaire font apparaître que, même lorsqu'il était en congé annuel, il percevait des commissions représentant un pourcentage des ventes réalisées par la société, sans que celles-ci aient un rapport immédiat et nécessaire avec son travail personnel,

* que ces commissions n'étant pas affectées par sa prise de congés annuels n'ont pas à être incluses dans l'assiette des indemnités de congés payés, lesquelles ont été calculées sans erreur,

et l'a débouté de la demande présentée à ce titre ;

Attendu qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point ;

4) Sur les demandes reconventionnelles présentées par la société Y :

a) sur l'inexécution du préavis :

Attendu que c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter que le premier juge a exactement retenu :

* que le départ précipité sans préavis de M. X a causé un préjudice matériel certain à la société Y et n'a pu que nuire à sa réputation, compte tenu de la désorganisation qu'il a créée,

et lui a accordé la somme de 1.000.000 FCFP à titre de dommages-intérêts, en réparation du préjudice subi ;

Attendu qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point également, ce qui revient à le confirmer en toutes ses dispositions ;

b) sur la violation de l'obligation d'exclusivité :

Attendu que cette demande n'a pas été présentée en première instance ;

que la société Y reproche à M. X d'avoir pris une patente de vente de stores en contravention de l'obligation d'exclusivité résultant de l'article 5 de son contrat de travail et sollicite la somme de 5.000.000 FCFP à titre de dommages-intérêts ;

que M. X réplique que la société Z a été immatriculée au registre du commerce en 1993 puis réactivée en 2005 à une époque où il envisageait de quitter son emploi ;

qu'il soutient qu'elle n'a eu aucune activité avant le mois de juillet 2009 ;

que la société Y qui ne rapporte pas la preuve d'une telle activité au cours de l'exécution du contrat de travail, sera déboutée de cette demande ;

c) sur le vol du fichier clients et les actes de concurrence déloyale :

Attendu que comme la précédente, cette demande n'a pas été présentée en première instance ;

que la société Y reproche à M. X d'avoir volé le fichier clients puis de l'avoir utilisé au bénéfice de la société W, multipliant les actes de concurrence déloyale ;

qu'elle sollicite la somme de 5.000.000 FCFP à titre de dommages-intérêts ;

que M.X réplique qu'il a eu connaissance du fichier clients à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et qu'il en a produit une copie pour les besoins de sa défense ;

qu'il convient de relever qu'une partie du litige concerne la nouvelle répartition du portefeuille clients envisagée par l'employeur à l'occasion de l'embauche d'un second commercial et que M. X a produit ce document afin de tenter d'établir que près de la moitié dudit portefeuille avait été attribué au nouvel arrivant ;

qu'il apparaît également qu'après 15 années d'activité commerciale, M.X connaissait parfaitement ce qu'il considérait d'ailleurs comme "son portefeuille clients" et qu'il n'avait donc aucune nécessité de le voler pour l'utiliser à son profit ;

qu'en outre, la société Y ne rapporte pas la preuve d'une utilisation frauduleuse de ce fichier ;

qu'elle sera donc déboutée de cette demande ;

PAR CES MOTIFS :

La Cour,

Statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare les appels recevables en la forme ;

Confirme en toutes ses dispositions le jugement rendu le 26 mars 2010 par le Tribunal du Travail de NOUMEA ;

Déboute la société Y de ses demandes reconventionnelles ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires comme mal fondées ;

Vu les dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, condamne M. X à payer à la société Y la somme de cent cinquante mille (150.000) FCFP ;

Dit n'y avoir lieu à condamnation aux dépens en matière sociale en application de l'article 880-1 du Code de procédure civile ;

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT