

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE NOUMÉA

N° 06/0080

Président: M. THIBAUT

Greffier : Corinne LEROUX

Jugement du 17 Août 2007

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

PARTIES EN CAUSE :

DEMANDERESSE :

- Mme X,
née le ... à ...,
de nationalité française,
demeurant antérieurement à NOUMÉA et actuellement, en France Métropolitaine,

comparante par la SELARL TEHIO, Société d'avocats au barreau de NOUMÉA,

d'une part,

DÉFENDERESSE :

- LA SOCIÉTÉ Y
dont le siège social est sis à NOUMÉA,
représentée par son gérant en exercice,

comparante par la SELARL BENECH-BOITEAU-PLAISANT, Société d'Avocats au barreau de
NOUMÉA,

d'autre par

FAITS, DEMANDES ET MOYENS DES PARTIES :

Le 7 mars 2005, Mme X signait un contrat à durée déterminée de trois mois comme commerciale à mi-temps avec la S.A.R.L. Y pour un salaire brut mensuel de 60.000 XPF plus des commissions.

Ce contrat était transformé en contrat à durée indéterminée par un contrat du 20 avril 2005, prévoyant un salaire brut mensuel de 160.000 XPF plus des commissions sur son chiffre d'affaire ainsi que sur celui des autres commerciaux de (...) à (...).

Le contrat prévoyait un revenu net minimum de 250.000 XPF et mentionnait un chiffre d'affaire minimum de 1.500.000 XPF par mois.

Par une lettre remise en mains propres du 31 janvier 2006 dont l'objet était son licenciement économique, elle était convoquée à un entretien préalable le 2 février.

Elle se voyait notifier son licenciement économique par une lettre du 9 février 2006 remise en mains propres et adressée en recommandé, qui mentionnait une baisse du chiffre d'affaire en 2005 et son refus de travailler à mi-temps; cette mesure était effective à compter du 13 février avec dispense d'exécution du préavis d'un mois.

Par une requête déposée au greffe le 22 mars 2006 et complétée de conclusions déposées le 4 juillet 2006, Mme X a, en indiquant avoir dépassé l'objectif fixé dans son contrat, fait citer la S.A.R.L Y devant le tribunal pour qu'il :

* qualifie son licenciement d'abusif et de dépourvu de cause réelle et sérieuse,

* condamne la S.A.R.L. Y à la déclarer à la C.A.F.A.T. pour la somme de 2.095.912 XPF et lui remette les bulletins de paie modifiés dans les quinze jours de la signification du jugement, sous peine d'astreinte de 10.000 XPF par jour de retard, et à lui verser :

- 2.095.912 XPF au titre des rappels de salaire, de congés payés, du 13ème mois et du mois de préavis,

- 2.024.640 XPF au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- 2.000.000 XPF au titre du licenciement abusif,

- 124.250 XPF pour le prix du billet d'avion,

- 58.164 XPF pour les frais de déménagement,

- 84.000 XPF pour les frais d'hôtel,

avec exécution provisoire pour les rappels de salaire, de congés payés, du 13ème mois et du préavis,

- 260.000 XPF au titre des frais dits irrépétibles,

et la distraction des dépens au profit de son avocat.

Elle estime que son contrat lui garantissait un revenu net minimum de 250.000 XPF, qui pouvait éventuellement être augmenté en fonction du chiffre d'affaire qu'elle avait à atteindre; en donnant les chiffres d'affaires mensuels auxquels elle applique le taux de 6 % prévu au contrat, elle estime qu'elle aurait dû recevoir un total de 3.205.685 XPF sur toute la période, soit une moyenne mensuelle de 337.440 XPF, et un total de 4.285.493 XPF avec les congés payés, le mois de préavis et le 13ème mois, au lieu de la somme de 2.189.581 XPF effectivement perçue, soit une différence de 2.095.912 XPF.

Concernant le motif du licenciement, Mme X considère avoir dépassé le chiffre d'affaire fixé par l'employeur et n'avoir pas fait baisser celui de la société, en relevant qu'au vu des termes de la lettre de convocation à l'entretien préalable, la décision de la licencier était déjà prise avant cet entretien.

Elle conteste l'obligation dans laquelle elle aurait été d'accepter de passer à mi-temps.

Mme X ajoute que les conditions dans lesquelles elle a été licenciée, ayant reçu l'ordre de ne plus se présenter au travail dès le jour de l'entretien préalable sans attendre l'envoi de la lettre de licenciement et n'ayant pas, malgré la dispense d'exécution du préavis, été payée intégralement du salaire dû pendant cette période, ont pu faire croire à ses collègues à une faute lourde de sa part et constituent une faute particulière de l'employeur qui justifie une indemnisation de l'humiliation et de la vexation importante qu'elle a ressentie.

Elle indique que n'ayant plus d'emploi, elle a décidé de retourner en métropole, a envoyé un colis par bateau et a dû se loger à l'hôtel, et demande l'indemnisation des dépenses correspondantes.

A l'audience du 18 mai 2006, les parties n'ont pu être conciliées.

Par des conclusions déposées au greffe les 17 novembre 2006 et 2 mars 2007, la S.A.R.L. Y a reconnu devoir 1.192 XPF au titre du salaire de novembre 2005, invoqué un trop versé de 13.333 XPF au titre du 13ème mois, demandé la compensation entre ces sommes, et conclu au débouté de Mme X de ses autres demandes et à sa condamnation à lui verser 150.000 XPF au titre des frais dits irrépétibles en estimant le licenciement régulier et fondé sur un motif réel et sérieux.

Elle considère que Mme X fait une interprétation abusive du contrat, en contradiction avec les termes de l'annexe relative au salaire et aux commissions, ces dernières ne devant pas se rajouter au salaire fixe mensuel de 250.000 XPF.

La société Y indique que Mme X devait à terme devenir directrice commerciale, ce qui a justifié que son revenu intègre une commission sur les ventes réalisées par les autres commerciaux qu'elle devait aider à atteindre leurs objectifs.

Elle demande, en cas de doute, que le tribunal interprète la commune intention des parties, au regard du fait qu'en dessous d'un chiffre d'affaire de 1.500.000 XPF il ne pouvait être envisageable qu'elle perçoive un salaire net mensuel de 250.000 XPF plus voiture de fonction et remboursement de frais, qui représenterait un total de 400.000 XPF ; elle déclare qu'à défaut de réalisation du chiffre d'affaire minimum, elle ne devait toucher que le salaire de base et les commissions, sans que le minimum de 250.000 XPF s'applique.

Elle ajoute que Mme X le savait bien, qui, bien que commerciale expérimentée et ayant accès à la comptabilité et au chiffre d'affaire de l'autre commercial, n'a fait aucune réclamation pendant 10 mois; elle en veut pour preuve la demande qu'elle a formulée pour novembre, pour atteindre un salaire de 250.000 XPF, alors que les chiffres d'affaires minimum prévus avaient été dépassés ce mois là.

Elle conteste l'analyse faite par Mme X et relative à un autre commercial, lequel était patenté et ne percevait donc pas de salaire.

La société Y indique que son gérant a été hospitalisé de juillet à octobre 2005, mois pendant lesquels Mme X n'a pas réalisé le chiffre d'affaire minimum, mais qu'à son retour, il lui a versé le complément pour tenir compte de la démotivation des commerciaux.

Elle reconnaît que son gérant versait le complément de salaire sans le faire apparaître sur les bulletins de salaire en le justifiant par la crainte dans laquelle il était que la secrétaire comptable, qui établissait les fiches de paie et dont l'ancienneté était supérieure à celle de Mme X, n'en soit jalouse.

Elle indique que bien que cela ait été omis sur les bulletins de salaire, Mme X a bien été en congé en décembre 2005, janvier et février 2006, comme le prouve l'absence de chiffre d'affaire dégagé sur ces périodes, et qu'elle a été indemnisée des 11 jours qui lui restaient à son départ.

Elle considère qu'au prorata de la période travaillée, elle a perçu 13.333 XPF de trop au titre du 13ème mois.

Concernant la motivation du licenciement, la société Y conteste le fait qu'il se soit agi d'une faute personnelle, relève que la lettre de convocation mentionnait le motif économique de celui-ci, et indique qu'au cours de l'entretien, le gérant a fait part à la salariée des difficultés et de la nécessité de procéder à son licenciement, étant la dernière arrivée.

Elle considère que le refus du poste à mi-temps rendait le licenciement justifié; elle admet que ce refus ne constitue pas en soi une cause réelle et sérieuse, mais qu'il ne l'empêche pas pour autant d'exister, en invoquant le motif économique et le respect de la procédure, à défaut de comité d'entreprise ou de délégué du personnel dans la société.

Elle ajoute avoir toujours les plus grandes difficultés à payer la C.A.F.A.T., la CRE et divers fournisseurs, invoque une trésorerie négative de 5.000.000 XPF, et déclare qu'en l'absence du licenciement de Mme X, elle serait en état de cessation des paiements.

La société Y conteste le renvoi immédiat ou intempestif invoqué, relève que Mme X ne rapporte pas la preuve de ce qu'elle avance au titre du licenciement abusif, et ajoute que la dispense de préavis est plutôt un avantage au profit de la salariée.

Elle s'oppose aussi aux demandes relatives aux frais de retour en métropole, Mme X n'ayant pas été embauchée en dehors du territoire.

En réplique et par des conclusions déposées au greffe le 19 janvier 2007, Mme X a maintenu ses prétentions en y ajoutant une demande d'injonction de production du chiffre d'affaire trimestriel de 2004, en rabaissant sa demande au titre des rappels de salaire, de congés payés, du 13ème mois et du mois de préavis à 2.063.833 XPF, en réservant ses demandes relatives à la commission de 10 % de progression du chiffre d'affaire, et en portant sa demande au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse à 2.066.358 XPF sur la base d'un salaire moyen mensuel de 344.393 XPF.

Elle conteste avoir eu la responsabilité d'encadrer les autres commerciaux ainsi que l'interprétation selon laquelle elle aurait dû réaliser le double plancher de chiffre d'affaire pour obtenir le salaire net de 250.000 XPF, estimant que ce minimum devait lui être garanti, outre les commissions supérieures en cas de dépassement des planchers fixés.

Elle admet qu'il était prévu que les compléments de salaire soit versés par le gérant personnellement, pas pour ménager la susceptibilité de la comptable mais pour éviter à la société d'assumer trop de cotisations sociales, mais déclare que ces compléments n'ont pas été versés.

Mme X invoque la contradiction dans les déclarations de la société Y, qui a produit un tableau des chiffres d'affaires qui démontre que les mois ou le double plancher était atteint, elle a reçu un salaire inférieur à celui perçu les mois où aucun des deux planchers n'a été atteint.

Elle considère que la société est de mauvaise foi et en veut pour preuve l'impossibilité dans laquelle elle est de fournir le détail du chiffre d'affaire réparti entre les clients "tarif gros" et les autres, pourtant déterminant de pourcentages différents; elle demande donc que le calcul soit fait avec le taux qui lui est le plus favorable, c'est à dire 6% de son chiffre d'affaire, et 2% sur celui des autres commerciaux qu'elle n'a jamais perçu.

S'agissant des congés payés qu'elle conteste avoir pris, elle relève qu'ils ne figurent pas sur les bulletins de salaire.

Elle considère que le motif premier de son licenciement était d'ordre personnel, mais ne pouvait constituer une motivation suffisante, et que la seule invocation d'une perte de chiffre d'affaire ne peut suffire à justifier un licenciement économique, sans indication sur l'incidence sur le contrat de travail en cause, d'autant qu'aucune tentative de reclassement n'a été faite et que la priorité de réembauchage n'a pas même été évoquée.

Elle maintient avoir reçu l'ordre de ne plus revenir dès l'entretien préalable, et justifie son retour en métropole par le fait que bien que recrutée en Nouvelle-Calédonie, elle n'était pas calédonienne et n'a pas retrouvé d'emploi sur le territoire.

A l'audience de plaidoirie du 11 mai 2007, l'affaire a été mise en délibéré afin que le jugement soit rendu le 17 août 2007, le tribunal ayant indiqué que la décision serait remise au greffe avec le dossier à cette date.

MOTIVATION

- Sur la demande d'injonction :

Mme X a indiqué "réserver" sa demande relative à la commission de 10 % d'augmentation du chiffre d'affaire par rapport à l'année précédente.

Le tribunal n'est donc saisi d'aucune demande de ce chef.

La demande de Mme X d'injonction de production de son chiffre d'affaire pour 2004 par la société Y, bien tardive qui plus est, doit donc être considérée comme faite en dehors de toute demande dont le tribunal est saisi.

Elle est donc sans intérêt dans la présente instance, et ne sera pas accueillie.

- Sur le montant de la rémunération :

Le contrat de travail prévoyait :

“Votre salaire mensuel fixe brut est fixé à 160.000 F.CFP pour 169 heures. Il sera majoré en fin de mois par des commissions (définies en annexe” sur les client qui vous sont affectés. Un minimum de 1.500.000 F.CFP de CA est demandé chaque mois par l’entreprise. Votre revenu net ne sera pas inférieur à 250.000 F.CFP net.”

L’annexe indiquait :

“salaire de base : 160.000 F.CFP

+ 13ème mois (au prorata du nombre de mois travaillé dans l’année)

Commissions

Clients tarif gros	Autres clients	
CA Mme X	3 %	6 %
CA autres commerciaux	1 %	2 %

de (...) à (...)

à partir de juin 2005

+ 10 % en fin de trimestre de la progression du CA par rapport au même trimestre de l’année précédente de (...) à (...).

Minimum net 250.000 F

Voiture de fonction

Minimum CA demandé

Mme X : 1.500.000 F.CFP

(...) à (...) : 3.000.000 F.CFP.”

Il s’en déduit qu’aucun lien n’y était fait entre le minimum exigé de chiffre d’affaire et le revenu net minimum, fixé à 250.000 XPF, impliquait un minimum de 90.000 XPF correspondant à des commissions, quel que soit le chiffre d’affaire.

L’absence de réaction écrite de Mme X lorsqu’elle ne percevait pas ce qu’elle aurait dû est insuffisante à attester de l’hypothèse développée par l’employeur.

La société déclare d’ailleurs que Mme X a été rémunérée par des versements de 250.000 XPF de mai à octobre 2005, mais ses déclarations sur la volonté de remotiver les commerciaux ne sont attestées d’aucune pièce.

Elle n’explique d’ailleurs pas pourquoi les revenus des mois de juin et novembre 2005 n’excèdent pas 250.000 XPF alors que le chiffre d’affaire réalisé par Mme X en juin était de 1.790.896 (soit des commissions de 107.453 XPF), de 1.662.531 XPF en novembre pour Mme X et de 3.266.678 XPF pour (...) à (...), soit des commissions de 99.751 et 65.333 XPF.

Ces chiffres s’entendent si l’on retient les pourcentages de commission de 6 et 2 %, mais la société Y n’a fourni aucun document permettant de distinguer entre les clients “tarif gros” et les autres, ce qui impose de retenir ces taux.

Les revenus qu’aurait dû percevoir Mme X sont donc ceux qu’elle mentionne dans ses écritures de janvier 2007, hormis pour le mois de mai, où elle intègre une commission sur le chiffre d’affaire de (...) à (...) alors que l’annexe du contrat de travail précise que cette commission ne commencera qu’à compter de juin, et pour février 2006 où elle compte 13 jours au lieu de 12.

Sur la période de mai 2005 au 12 février 2006, elle aurait donc dû percevoir 3.371.735 XPF, soit une moyenne mensuelle de 354.919 XPF.

Mme X invoquant une moyenne de 344.393 XPF et le tribunal ne pouvant aller au-delà, c'est cette somme qui sera retenue.

* Afin que la dispense du mois de préavis constitue effectivement un avantage pour la salariée, comme l'indique la société Y, il ne faut pas que la rémunération pendant cette période soit inférieure à celle qu'elle aurait été si la salariée avait effectué son préavis, et le salaire doit donc être payé sur la base de la moyenne des mois précédents, avec commission, soit 344.393 XPF.

* A défaut de possibilité de calcul avec commission, le 13ème mois doit être calculé sur la base du salaire minimum, soit 250.000 XPF

Au prorata de la période travaillée en exécution du contrat le prévoyant (8 mois sur 12), Mme X était donc créancière de 166.666 XPF de ce chef, soit un solde en sa faveur de 46.666 XPF de ce chef.

* A défaut de mention de prise de congés payés sur les bulletins de salaire, la société Y devra en régler l'intégralité à Mme X, soit pour 26,25 jours de travail, un montant de 393.057 XPF, et un solde de 295.123 XPF déduction faite de ceux payés avec le solde de tout compte.

* Dans sa requête initiale, Mme X a elle-même indiqué qu'une partie de sa rémunération lui avait été versée directement par M. Z, et en a d'ailleurs attesté pour une partie.

Elle n'apparaît donc pas d'une grande bonne foi lorsqu'elle indique dans ses écritures ultérieures, que ces compléments ne lui ont jamais été versés.

Cependant, les pièces qui en attesteraient sont très incomplètes (bordereaux de remise de chèques) et ne mentionnent le dépôt que de trois chèques d'un compte Z :

- 36.551 XPF le 7 juin 2005
- 5.920 XPF le 24 juillet
- 93.490 XPF le 14 novembre 2005.

Seules ces sommes seront donc intégrées dans celles versées par la société Y.

D'autres versements invoqués par Mme X dans sa requête proviennent en réalité d'un compte au nom de A, qui semble être aussi celui de Mme X au vu des pièces qu'elle a produites pour attester de frais d'hôtel.

Au total, Mme X a donc perçu, à compter de mai : 2.557.562 XPF (2.085.313 de salaires et commissions, 120.000 XPF de 13ème mois, 97.934 XPF de congés payés, 118.424 XPF pendant son préavis, et 135.891 XPF de M. Z), au lieu de la somme qui lui était due de 4.275.851 XPF (3.371.735 de salaires et commissions, 166.666 XPF de 13ème mois, 393.057 XPF de congés payés, et 344.393 XPF de préavis) soit un solde en sa faveur, que la société Y sera condamnée à lui verser, de 1.718.289 XPF.

- Sur la régularisation auprès de la C.A.F.A.T. et les bulletins de paye :

La version de la société Y, pour justifier d'un paiement partiel sans le faire apparaître sur le bulletin de salaire, est peu crédible.

Le tribunal constate d'ailleurs qu'elle ne propose pas de régulariser auprès de la C.A.F.A.T.

La société Y devra donc régulariser ses déclarations pour tenir compte des revenus mentionnés ci-dessus retenus, et fournir à Mme X des bulletins de paye rectifiés.

Afin que cette mesure soit effective, elle sera prononcée sous une astreinte de 5.000 XPF par jour de retard, un mois après l'expiration d'un délai raisonnable d'un mois après signification du jugement.

- Sur le licenciement sans cause réelle est sérieuse :

Pour qu'un licenciement économique soit motivé, il faut que, dans la lettre en informant le salarié, l'employeur fasse non seulement état des raisons économiques qui imposent de procéder à un licenciement économique, mais aussi justifie le choix porté sur le salarié en question et la ou les raisons qui ne lui permettent pas de maintenir son poste de travail.

En l'espèce, si la société Y a fait état de ses difficultés financières, elle ne les a pas autrement détaillées dans la lettre, mais elle n'a surtout pas expliqué à Mme X pourquoi le choix s'était porté sur son poste.

Le fait que celle-ci ait refusé de passer à mi-temps est ici indifférent, de même que l'est la justification ultérieure de ses difficultés par la société.

Le licenciement de Mme X sera donc déclaré insuffisamment fondé, et la société Y condamnée à l'en indemniser.

Lorsque le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, les articles 33 et 34 alinéa 2 de la délibération n° 281 du 24 février 1988 relative au contrat de travail prévoient le versement au salarié d'une indemnisation égale à au moins six mois de salaire lorsque son ancienneté était d'au moins deux années et égale au préjudice subi sinon.

Mme X sera donc indemnisée de son préjudice par l'allocation d'une somme de 1.033.179 XPF.

- Sur le licenciement abusif :

Mme X ne rapporte aucune preuve de ce qu'elle avance au titre de la brutalité de la rupture et de l'ordre de ne pas revenir au travail après l'entretien préalable.

Elle sera donc déboutée de sa demande de ce chef.

- Sur les frais d'hôtel et de transport :

Le fait que Mme X ait décidé, après avoir été licenciée, de repartir en métropole ne lui donne pas droit au remboursement des frais inhérents à ce retour.

Aucun texte ne prévoit la prise en charge de ceux-ci lorsque le salarié a été recruté sur place, et cette prise en charge ne pourrait avoir lieu que s'il était établi que c'est la faute de l'employeur qui est en relation avec ce retour, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

- Sur l'exécution provisoire :

L'article 515 du Code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie prévoit que l'exécution provisoire peut-être ordonnée chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire.

En l'espèce, ces conditions sont remplies dans la limite de 1.718.289 XPF

- Sur les dépens :

La procédure devant le tribunal du travail est gratuite en vertu de l'article 880-1 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, mais cette gratuité ne signifie pas que le tribunal statue sans frais ni dépens, lesquels n'ont pas été mis à la charge d'une collectivité publique par le Code de procédure civile local.

Le tribunal a donc l'obligation, en application de l'article 696 du Code de procédure civile, de statuer sur les dépens, lesquels seront mis à la charge de la partie qui succombe, c'est à dire la S.A.R.L. Y.

La Selarl TEHIO pourra recouvrer directement ceux dont elle a fait l'avance sans avoir reçu provision en vertu de l'article 699 du Code de procédure civile.

- Sur les frais dits irrépétibles :

L'article 700 du Code de procédure civile prévoit que le juge condamne la partie tenue aux dépens, ou à défaut la partie perdante, à payer à l'autre la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens, en tenant compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée.

La S.A.R.L. Y sera donc déboutée de sa demande de ce chef.

En l'espèce, l'équité commande d'indemniser Mme X d'une somme de 120.000 XPF au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

DÉCISION

PAR CES MOTIFS,

Le tribunal, statuant publiquement, par jugement contradictoire et en premier ressort,

Condamne la S.A.R.L. Y à payer à Mme X :

- un million cent cinquante mille cinq cent trente et un francs C.F.P. (1.150.531) au titre d'arriéré de salaires et commissions sur la période de mai 2005 à février 2006,

- deux cent vingt cinq mille neuf cent soixante neuf francs C.F.P. (225.969) au titre du mois de préavis,

- quarante six mille six cent soixante six francs C.F.P. (46.666) au titre du treizième mois,

- deux cent quatre vingt quinze mille cent vingt trois francs C.F.P. (295.123) au titre des congés payés,

soit un total d'un million sept cent dix huit mille deux cent quatre vingt neuf francs C.F.P. (1.718.289), avec exécution provisoire,

Lui enjoint de fournir à l'intéressée des bulletins de paye rectifiés et de procéder aux régularisations correspondantes auprès de la C.A.F.A.T. dans un délai d'un mois après la signification du jugement sous peine, passé ce délai, d'une astreinte de cinq mille francs C.F.P. (5.000) par jour de retard,

Déclare que le licenciement de Mme X était dépourvu de cause réelle et sérieuse,

Condamne la S.A.R.L. Y à payer à Mme X la somme d'un million trente trois mille cent soixante dix-neuf francs C.F.P. (1.033.179) à titre d'indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Déboute Linda MARIA de ses demandes relatives à l'injonction de production de pièces, au licenciement abusif et aux frais d'hébergement et de transports,

Dit que les dépens seront mis à la charge de la S.A.R.L. Y et que la Selarl TEHIO pourra recouvrer directement ceux dont elle a fait l'avance sans avoir reçu provision,

Déboute la S.A.R.L. Y de sa demande au titre des autres frais exposés et la condamne de ce chef à verser à Mme X cent vingt mille francs C.F.P. (120.000).

Jugement remis au greffe le 17 août 2007 et signé par le président et la greffière présente lors de la remise.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT