

**TRIBUNAL DU TRAVAIL DE NOUMÉA**

**N°09/00139**

---

Présidente : Mme ANDRE

---

Greffier : Corinne LEROUX

---

**Jugement du 13 Août 2010**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**PARTIES EN CAUSE:**

**DEMANDERESSE:**

- Mme X  
née le...à ...),  
de nationalité française,  
demeurant à NOUMEA

comparante par la SELARL MILLIARD-MILLION, Avocats au Barreau de Nouméa,

d'une part,

**DÉFENDERESSE:**

-LA SOCIETE Y  
dont le siège social est sis à NOUMEA,  
prise en la personne de son représentant légal en exercice,

comparante par la SELARL Sophie BRIANT, Société d'Avocats au barreau de NOUMEA,

d'autre part,

## **FAITS, DEMANDES ET MOYENS DES PARTIES**

Mme X a été embauchée par la société Y selon contrat à durée indéterminée en date du 20 mars 2006, en qualité de chargée de mission, moyennant le versement d'une rémunération brute de 210.000 francs CFP assortie d'une prime annuelle variable, calculée en fonction de la rentabilité de l'entreprise, et d'une indemnité de déplacement.

Après renouvellement de la période d'essai pendant un mois, le contrat de travail de Mme X a fait l'objet d'un avenant du 17 avril 2006 prenant en considération sa formation.

Un nouvel avenant était signé le 20 décembre 2007, précisant les conditions de calcul et de versement de la prime de la salariée.

L'employeur prenait acte du départ en congé maternité de Mme X à la date du 3 septembre 2008, et acceptait que Mme X prenne des congés supplémentaires jusqu'au 17 janvier 2009.

En revanche, malgré plusieurs échanges de mails, l'employeur refusait que Mme X prolonge ses congés jusqu'au mois de mars 2009.

Parallèlement, une discussion s'initiait entre les parties sur une nouvelle modification des modalités de rémunération de Mme X, prenant en considération notamment les absences de la salariée.

Un avenant à son contrat de travail était signé 28 juillet 2008 précisant les modalités de rémunération de la salariée.

Mme X était en arrêt de travail à compter du 29 juillet 2008, du fait d'une grossesse pathologique puis en congé maternité jusqu'au 25 novembre, congé prolongé jusqu'au 18 décembre 2008.

Mme X informait son employeur le 12 décembre 2008 de son arrêt maladie jusqu'au 18 janvier 2009. Celui-ci était prolongé ensuite jusqu'au 5 février 2009, puis jusqu'au 5 mars 2009.

Selon lettre recommandée en date du 12 novembre 2008, la société Y convoquait Mme X à un entretien préalable fixé le 12 janvier 2009. Cette lettre n'était pas réclamée.

Le 30 décembre 2008, Mme X recevait une lettre de la société Y, datée du 23 décembre 2008, la convoquant à un entretien préalable fixé le 26 janvier 2009.

Mme X demandait alors, par mail, à son employeur de lui communiquer les raisons de la mesure envisagée. (PJ n° 10: mail de Mme X à Mme W du 12 janvier 2009).

L'employeur répondait par un courrier en date du 26 janvier 2009, accompagné d'un certain nombre de pièces.

Aux termes de ce courrier, la société Y exposait avoir adressé un premier courrier le 12 novembre 2008 pour convoquer Mme X à un entretien préalable à un licenciement.

Il lui était alors reproché d'avoir, pour deux dossiers, fait établir des contrats fictifs et sollicité la rétrocession des fonds sur des véhicules inexistantes, sachant que sa commission ne lui était versée qu'après cette rétrocession.

Le 24 février 2009, Mme X répondait à son employeur, lui exposant qu'elle considérait n'avoir commis aucun des faits justifiant la mesure envisagée.

Mme X reprenait le travail le 6 mars 2009.

Par courrier recommandé en date du 3 avril 2009 la société Y notifiait à Mme X son licenciement pour faute grave, pour les mêmes motifs que ceux exposés dans son courrier du 12 novembre 2008.

Selon requête enregistrée le 19 juin 2009, complétée par des conclusions postérieures, Mme X a fait convoquer devant ce Tribunal la société Y aux fins suivantes :

-Dire que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse,

-Condamner la société Y à payer à Mme X les sommes suivantes:

\* 169.104 F.CFP au titre de l'indemnité légale de licenciement,

\* . 1.127.360 F.CFP au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,

", 112.736 F.CFP au titre des congés payés sur préavis,

\* 5.000.000 F.CFP à titre de dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse,

.\*2.000.000 F.CFP à titre de dommages et intérêts pour licenciement vexatoire.

-Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir concernant les dommages-intérêts,

-Condamner la société Y à payer à Mme X les sommes suivantes au titre des commissions dues :

\* (...): 28.200 F.CFP,

\* (...): 89950 F.CFP

\* (...): 38.520 F.CFP

\* (...): 13.598 F.CFP

\* (...): 11.991 F.CFP

\* (...): 14.078 F.CFP

\* (...): 107.666 F.CFP

\* (...): 33.615 F.CFP

-Ordonner à la société Y de communiquer à Mme X et au tribunal les éléments relatifs au contrat suivant, permettant le calcul des commissions dues: (...), (...), (...),

-Condamner la société Y à payer à Mme X la somme de 250.000 FCFP au titre des dispositions de l'article 700 du CPCNC.

Elle expose qu'elle a fait l'objet d'un licenciement irrégulier et abusif.

Ainsi elle soutient:

-Que les deux faits fautifs qui lui sont reprochés sont prescrits, celui concernant A depuis le 9 septembre, la gérante ayant eu connaissance de l'absence de mention du n° de défiscalisation à la date de la signature du contrat le 9 juillet et pour l'autre, concernant le dossier B le 17 juillet, étant précisé que le véhicule a été immatriculé le 20 août 2008 et livré le 2 septembre,

-que l'employeur n'a pas respecté le délai d'un mois entre l'entretien (premier entretien 12 novembre, deuxième entretien 24 janvier) et la date de la sanction de licenciement, prévu à l'article LP 132-4 du code du travail,

-que la société Y a engagé la procédure alors qu'elle était en congé de maternité et qu'aucune faute grave ne lui est reprochée, en violation des dispositions de l'article LP126-4 du code du travail.

Elle considère donc que le licenciement est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse.

A titre subsidiaire, elle soutient qu'elle n'a commis aucune des fautes invoquées par l'employeur.

Ainsi, elle fait valoir que toutes les parties et la gérante connaissaient l'absence du n° de châssis du véhicule de la société A au moment de la signature du contrat le 9 juillet 2008 et qu'il ne s'agissait pas d'un véhicule fictif puisque ce véhicule existait au moment de la commande, qu'il avait été commandé ainsi que cela ressort des mails (8 juillet) et livré.

Elle précise qu'il n'y a eu aucun préjudice et que le montant modique (4 470 F.CFP) de sa commission afférente à ce véhicule montre bien qu'elle n'a pas volontairement réalisé une opération dans le but d'obtenir une gratification.

Elle soutient, par ailleurs, que le véhicule de la société B a été immatriculé le 20 août 2008 et livré le 2 septembre, soit antérieurement au délai de livraison prévu le 30 septembre et qu'elle n'a donc commis aucune faute d'autant qu'elle a quitté l'entreprise suite à ses arrêts de travail le 29 juillet et que la gérante a alors repris, à cette date, tous les dossiers.

Elle indique que l'employeur est mal placé pour lui faire ses reproches alors que la gérante elle-même, Mme W a, dans un dossier, C, fait la demande de rétrocession avant que le dossier ne soit entièrement bouclé et que le contrat a dû être annulé et la rétrocession remboursée.

Elle estime donc son licenciement fondé sur aucune cause réelle et sérieuse et ses demandes indemnitaires fondées sur une moyenne de salaire prenant en compte une période significative, justifiées.

Elle considère, par ailleurs, les circonstances du licenciement vexatoires et indique qu'elle a dénoncé son solde de tout compte le 25 mai 2009 car certaines commissions qui lui étaient dues ne lui avaient pas été payées sur des contrats qu'elle avait initiés et qui sont repris dans sa requête.

Elle estime, par ailleurs, qu'un certain nombre d'autres contrats étaient en voie de finalisation au moment de la rupture du contrat de travail et qu'il appartient, en conséquence, à la société défenderesse de fournir les éléments permettant de procéder au calcul de celle prime.

La société Y rétorque qu'elle a respecté la procédure, en faisant valoir que le délai de deux mois de prescriptions ne s'applique pas en l'espèce, s'agissant d'un licenciement qui ne peut être notifié pendant le délai de maternité et, qu'en tout état de cause, le délai de prescription de deux mois a bien été respecté, n'ayant été avisé que de la non livraison du véhicule rétrocedé A que le 16 septembre 2008.

Elle fait valoir, par ailleurs, qu'il ne peut lui être opposé le délai d'un mois prévu aux dispositions de l'article LP 132-4 du code du travail, Mme X étant en congé maternité et bénéficiant à ce titre d'une protection d'un délai de 4 semaines à l'issue de l'expiration de son congé de maternité, étant précisé que ce délai était suspendu pendant la période de congés payés et de maladie.

Elle considère donc les faits reprochés non prescrits et la procédure régulière.

Elle soutient, par ailleurs, que les faits reprochés à la requérante sont graves et assimilables à des délits d'escroquerie, la rétrocession fiscale ne pouvant avoir lieu que sur des biens identifiés et les contrats établis qu'à la livraison du matériel et non pas à la commande, ce qui l'a conduite à annulé le contrat de défiscalisation A et à en rédiger de nouveaux, sans le véhicule fictif qui n'a été, au final défiscalisé, qu'au moment de la livraison au mois d'octobre 2008.

Elle fait valoir, par ailleurs, que contrairement à ce qu'elle prétend, elle n'a pas évoqué ce dossier dans sa note du 5 août 2008 tendant à faire le point sur les dossiers en cours au moment de son arrêt de travail et que le montant de sa commission était de 92 285 F.CFP sur ce dossier et non pas de 4 470 F.CFP comme elle l'affirme.

En ce qui concerne le bien de la société B, même si celui-ci a été livré le 20 août 2008, la rétrocession a été demandée le 18 juillet 2008 alors qu'elle aurait dû l'être postérieurement à la livraison du bien.

Elle conteste, par ailleurs, le fait que sa gérante avait procédé de cette manière dans le dossier C, précisant qu'elle avait demandé la rétrocession suite à une erreur de Mme X qui ne l'avait pas informée que le contrat n'avait pas été signé et avait, en fait, été défiscalisé auprès d'un autre cabinet.

Elle estime donc le licenciement pour faute grave justifié.

Sur les demandes concernant les commissions, elle indique qu'elle a rappelé à la requérante, dans un courrier du 11 juin 2009, qu'elle n'a fait qu'appliquer les dispositions de l'avenant et n'a pas à la commissionner sur les dossiers qu'elle n'a pas démarchés (D, E, F).

En ce qui concerne les dossiers B, et G, elle estime qu'aucune rémunération ne lui est due autre que celle déjà versée de 20 %, s'agissant de matériel d'investissement qui n'était pas prévu sur le tableau de la salariée.

Elle indique pour les dossiers 2009, que les rétrocessions n'ont pas été effectuées et qu'elle lui a versé, par anticipation, la somme de 20% due sur le salaire du mois d'avril, de même que pour le dossier H.

Elle soutient que la commission concernant le dossier K lui a été versée et qu'il n'y a pas de dossiers I et J en cours.

Elle précise qu'elle a régularisé les dossiers L et M, en lui versant les sommes dues à ce titre à la suite de la dénonciation de son solde de tout compte.

Elle conclut donc au débouté de toutes les demandes et sollicite le versement de la somme de 500 000 F.CFP au titre des frais irrépétibles.

## **DISCUSSION**

### **-Sur la prescription:**

Aux termes des dispositions de l'article 98 de la délibération du 24 février 1988 (article 132-6 du code du travail local) aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'employeur, le délai de prescription est d'ordre public et ne peut être suspendu même pendant la période de congé de maternité, la preuve en étant, qu'en cas de faute grave, la procédure disciplinaire peut être engagée pendant le congé de maternité (art LP 126-4 du code du travail), la période de protection conférée au congé de maternité ne suspendant pas l'action disciplinaire de l'employeur.

Il est de jurisprudence constante :

-Que le point de départ du délai de prescription est la connaissance de l'employeur des faits fautifs et que l'engagement de la procédure disciplinaire court de la date de la lettre de convocation à l'entretien préalable si la sanction est soumise à l'entretien préalable, ce qui est le cas en l'espèce,

- que, dès lors que les faits sanctionnés avaient été commis plus de deux mois avant l'engagement des poursuites, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve qu'il n'a eu connaissance exacte et complète des faits que dans les deux mois ayant précédé l'engagement des poursuites,

-que la convocation à un entretien préalable en vue de la sanction disciplinaire interrompt le délai de prescription et que si l'entretien n'a pas lieu, un nouveau délai commençant à courir à compter de la date de celle convocation (Soc. 9 octobre 2001, Bull.Civ. V, N° 304°).

S'il est constant que Mme W avait connaissance de la non mention du N° de châssis du véhicule défiscalisé, dès le 9 juillet, date à laquelle elle a signé le contrat, il n'est pas établi que l'employeur savait, le 5 septembre, que la rétrocession avait été réclamée par la requérante antérieurement à la livraison du véhicule, dans la mesure où il résulte des échanges de mail entre la gérante et M. N que le 5 septembre elle notifie à ce Monsieur qu'il manque le N° de châssis du véhicule Boxer 12 H22 .2 et précise "qu'elle craint qu'il y ait eu un loupé sur ce véhicule", ce qui démontre qu'elle n'était pas sûre de l'existence de la difficulté née de la rétrocession du produit.

En revanche, il résulte de l'échange des mails en date du 16 septembre 2008 entre Mme W et Ms N et O que la gérante de la société Y a eu la confirmation de la défiscalisation du boxer non identifié le 16 septembre 2008.

Dès lors, il apparaît que le délai de prescription court de cette date et, qu'en conséquence, le jour de la première convocation à l'entretien préalable, la prescription n'était pas encourue et que, compte tenu de la jurisprudence précitée, un nouveau délai de deux mois avait couru compte tenu de l'impossibilité de la tenue de l'entretien préalable fixée par cette convocation, soit jusqu'au 12 janvier 2009.

Mme X, ayant été convoquée à un deuxième entretien dans ce délai, soit le 23 décembre, les faits concernant ce boxer ne sont pas prescrits.

En ce qui concerne les faits concernant le véhicule de B, il résulte des termes de la lettre de licenciement que le véhicule litigieux avait été immatriculé le 20 août et livré le 2 septembre 2008. L'employeur ne produit aucun élément établissant la date à laquelle il a eu connaissance de la demande de rétrocession alors que le dossier n'était pas complet.

Il sera donc considéré que l'employeur ne pouvait pas ignorer ce fait à la date de la livraison le 2 septembre et, qu'en conséquence, les faits étaient prescrits lors de l'engagement de la procédure disciplinaire le 12 novembre 2008.

#### **-Sur la notification du licenciement :**

*Selon les dispositions de l'article LP 132-4 du code du travail une sanction disciplinaire ne peut intervenir moins d'un jour franc, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien.*

*Aux termes des dispositions de l'article LP 126-4 aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constatée pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les 4 semaines suivant l'expiration de ces périodes.*

*Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à la grossesse ou de son impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension mentionnées au premier alinéa.*

Il en résulte que, contrairement à ce que soutient l'employeur, pendant les quatre semaines suivant l'expiration des périodes de suspension du contrat de travail liées au congé-maternité, le licenciement pour faute grave lié à la grossesse est possible, le texte précisant clairement que le licenciement ne peut être notifié pendant les périodes de suspension auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité.

Prétendre, comme le soutient la défenderesse, que le licenciement est impossible aussi pendant les périodes de congé payés ou de maladie suivant le congé-maternité et la période étendue aux quatre semaines suivant la période du congé de maternité, est rajouté des dispositions au texte précité que le législateur n'a pas prévues.

Ainsi, en l'espèce, l'employeur, qui avait diligenté, pour des faits antérieurs au congé-maternité, une première procédure de licenciement le 12 novembre avec un entretien fixé le 12 janvier puis une deuxième le 23 décembre 2008, avec un entretien fixé le 26 janvier, devait notifier le licenciement au maximum dans le délai légal d'un mois à compter de la date de l'entretien du 26 janvier 2009, la date de la fin du congé de maternité étant le 25 novembre 2008.

Or, il constate que l'employeur a attendu non seulement la fin de la date des congés-maladie (6 mars) qui avait succédé à une période de congés-payés du 26 novembre au 17 janvier 2009 mais encore l'expiration d'une période de 4 semaines à compter de sa reprise de travail pour lui notifier la mesure de licenciement.

Dès lors, il convient de constater que la défenderesse n'a pas respecté les dispositions légales d'ordre public et que, conformément à la jurisprudence, le licenciement doit être considéré dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass.Soc. 14 septembre 2004, N°03-43), sans que soit examinés les motifs du licenciement.

### **-Sur l'indemnisation :**

Conformément aux dispositions de l'article Lp.122-35 du code du travail et au vu des pièces produites (bulletins de salaire et contrat de travail), de son ancienneté de plus de deux ans (36 mois), de son âge (32 ans), la requérante est fondée à réclamer les sommes suivantes, sur la base d'un salaire moyen calculé du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 30 juin 2008 (période travaillée) soit la somme de 563 680 F.CFP.

\* préavis: 1 127 360 F.CFP (2 mois),

\* congés payés sur préavis: 112 736 F.CFP

\* dommages-intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse: 3 950 000 F.CFP

L'indemnité de licenciement se calculant, selon les dispositions de l'article 88 de l'AIT, sur la rémunération des 12 derniers mois précédant le licenciement ou selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, le tiers des 3 derniers mois, la salariée est fondée, au vu des bulletins de salaire produits, à réclamer la somme de 134 722 F.CFP, calculée sur un salaire moyen des 3 derniers mois plus avantageux que sur les 12 derniers mois (janvier, février, mars 449 075 F.CFP).

Il n'est pas établi que la mise en œuvre de la rupture s'est effectuée dans des circonstances vexatoires et brutales.

Mme X sera déboutée de sa demande de dommages-intérêts compensatoires à ce titre.

### **-Sur les commissions réclamées :**

Il est constant que la requérante sollicite la somme de 137 618 F.CFP au titre de commissions concernant les dossiers D, F, E.

Cependant, elle n'a pas conclu sur les explications de la défenderesse relatives aux sommes que celle-ci soutient ne pas lui devoir au motif que les dossiers n'ont pas été démarchés par elle (D, F, E) ce qui tend à établir qu'elle ne conteste plus que ces sommes ne lui sont pas dues.



Elle ne conteste pas non plus que les dossiers L (11 991 F.CFP), H, M, (...) ont été régularisés suite à la dénonciation du solde de tout compte et qu'il ne lui est dû que la somme de 2 816 F.CFP sur le dossier G qui lui a été versée sur son salaire du mois d'avril.

Dés lors, en l'absence d'éléments probants et au vu des pièces produites par la défenderesse et des clauses contractuelles, elle sera déboutée de ses demandes au titre des commissions.

**-Sur les frais irrépétibles :**

Il est inéquitable de laisser à la charge de la demanderesse les frais irrépétibles non inclus dans les dépens.

Il convient de condamner la défenderesse à lui payer la somme de 120.000 F.CFP à ce titre.

**-Sur l'exécution provisoire:**

Il sera rappelé que l'exécution provisoire est de droit dans les limites prévues à l'article 886-2 du Code de Procédure Civile de la NOUVELLE CALEDONIE.

Elle sera prononcée en ce qui concerne les dommages-intérêts alloués à hauteur de 50%, compte tenu de la nature de la demande.

**-Sur les dépens:**

En matière sociale il n'y a pas lieu de statuer sur les dépens, la procédure étant gratuite en application de l'article 880-1 du Code de Procédure Civile.

**DÉCISION,**

LE TRIBUNAL statuant publiquement, par jugement, contradictoire et en premier ressort,

DIT que Mme X a fait l'objet d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

En conséquence;

CONDAMNE la société Y à lui payer les sommes suivantes:

-CENT TRENTE-QUATRE MILLE SEPT CENT VINGT-DEUX (134 722) FRANCS CFP au titre de l'indemnité légale de licenciement,

-UN MILLION CENT VINGT-SEPT MILLE TROIS CENT SOIXANTE (1.127.360) FRANCS CFP au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,

-CENT DOUZE MILLE SEPT CENT TRENTE-SIX (112.736) FRANCS CFP au titre des congés payés sur préavis,

-TROIS MILLIONS NEUF CENT CINQUANTE MILLE (3 950 .000) FRANCS CFP à titre de dommages et intérêts pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

FIXE à QUATRE CENT QUARANTE-NEUF MILLE SOIXANTE-QUINZE (449.075) FRANCS CFP la moyenne des trois derniers mois de salaire.

RAPPELLE que l'exécution provisoire est de droit sur les créances salariales dans les limites prévues à l'article 886-2 du Code de Procédure Civile de la NOUVELLE CALEDONIE.

ORDONNE l'exécution provisoire de la présente décision à hauteur de 50 % en ce qui concerne les dommages-intérêts alloués.

DÉBOUTE les parties du surplus de leurs demandes.

CONDAMNE la Société Y à payer à Mme X la somme de CENT VINGT MILLE (120 000) FRANCS CFP au titre des frais irrépétibles.

DIT n'y avoir lieu à dépens.

Jugement remis au greffe le 13 AOUT 2010 et signé par le président.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT