

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

N° 06/00614

Présidente : Mme FONTAINE

Greffier lors des débats: Cécile KNOCKAERT

Arrêt du 7 Mai 2008

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Chambre sociale

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANT

Mme X
née le...
demeurant à NOUMEA

représenté par Me Xavier LOMBARDO, avocat

INTIMÉ

Société Y représentée par son gérant en exercice
demeurant à NOUMEA

représenté par Me Patrick ARNON, avocat

AUTRE INTERVENANT

LA CAFAT représenté par son Directeur en exercice
demeurant à NOUMEA

représentée par Me Denis MILLIARD, avocat

LA CRE représentée par son directeur en exercice
demeurant à NOUMEA

Non concluant

Selarl MARY LAURE GASTAUD es qualité de mandataire liquidateur de la SOCIÉTÉ Y
demeurant - 98800 NOUMEA

Concluant en personne

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par jugement du 27 octobre 2006 auquel il est référé pour le rappel de la procédure ainsi que l'exposé des faits, moyens et demandes, le tribunal du travail de Nouméa :

- s'est déclaré compétent,
- a dit que Mme X avait bénéficié d'un contrat de travail auprès de la société Y du 8 mai 2000 au 8 avril 2004,
- a annulé la clause de non concurrence du contrat,
- a dit qu'elle avait fait l'objet d'un licenciement irrégulier et abusif,
- a condamné La Société Y à lui payer les sommes suivantes :
 - + primes d'ancienneté 94.086 FCFP,
 - + préavis 478.800 FCFP,
 - + indemnité de licenciement 95.760 FCFPavec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 26 novembre 2004,
- + dommages-intérêts 900.000 FCFP,
- + frais irrépétibles 100.000 FCFP
- a dit que La Société Y devrait remettre à Mme X les bulletins de salaire pour la période du 8 mai 2000 au 8 juin 2004,
 - a condamné la Société Y à régulariser la situation de Mme X auprès de la CAFAT pour cette période,
 - l'a condamnée à supporter la charge des cotisations sociales salariales à titre de dommages-intérêts,
 - a dit que faute d'exécution dans un délai de trois mois à compter de sa notification, une astreinte de 5.000 FCFP par jour de retard serait due par la Société Y,
 - a déclaré la décision opposable à la CAFAT et à la CRE,
 - a débouté les parties de leurs autres demandes.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête déposée au greffe le 30 novembre 2006, Mme X a interjeté appel de cette décision notifiée le 4 novembre 2006, appel limité à l'appréciation de l'indemnisation de ses préjudices.

Au soutien de son recours elle fait valoir tout d'abord que le tribunal a, par erreur, déduit du montant des dommages-intérêts alloués la somme de 1.000.000 FCFP que lui a verse la Société Y. En effet, elle rappelle qu'elle a perçu une rémunération totale de 10.435.756 FCFP et qu'elle n'était pas payée lorsqu'elle était en congés. Elle a donc demandé à la Société Y le paiement de l'indemnité de congés payés correspondant à 10% de la rémunération totale, indemnité que la Société Y lui a payée directement le 8 avril 2004 et qu'elle n'a donc pas réclamée devant le tribunal du travail.

Elle fait valoir ensuite que le tribunal du travail n'a pas pris comme base de calcul le salaire réel qu'elle percevait à savoir 296.650 FCFP.

Elle sollicite donc :

- à titre de prime d'ancienneté la somme de 130.331 FCFP,
- au titre du préavis la somme de 593.300 FCFP,
- à titre d'indemnité de licenciement la somme de 118.660 FCFP,

Elle considère enfin que le tribunal n'a pas véritablement pris en compte le préjudice subi découlant de ses vains efforts pour retrouver un emploi, efforts limités au surplus par la clause de non-concurrence.

Elle demande donc une indemnisation à hauteur de un an de salaire soit 3.559.800 FCFP.

Enfin, elle sollicite la somme de 250.000 FCFP en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Par conclusions déposées le 2 avril 2007 portant appel incident, la Société Y sollicite de la cour :

- de juger que Mme X ne justifie pas du lien de subordination nécessaire à l'existence du contrat de travail et qu'elle a exercé son activité de prestataire de service en faveur de la Société Y en qualité de travailleur indépendant,
- de la débouter de toutes ses demandes, fins et moyens,
- de lui accorder la somme de 120.000 FCFP au titre des frais irrépétibles, subsidiairement,
- de fixer le délai congé à un mois,
- de fixer l'indemnisation en raison de la rupture du contrat à 6 mois,
- de dire que la somme de 1.040.000 FCFP déjà versée viendra en déduction de toutes les sommes mises à sa charge,
- de dire n'y avoir lieu au paiement de frais irrépétibles.

Au soutien de son appel, la Société Y expose :

- que les modalités d'exécution des prestations confiées à Mme X étaient exclusives de l'existence d'un lien de subordination, que celle-ci n'était pas dans un service organisé ni sous l'autorité d'un employeur, qu'elle organisait son travail comme elle l'entendait et que le contrôle de l'exécution ne constitue pas un élément discriminant du contrat de travail.
- que le principe du consensualisme ne peut être écarté et qu'en l'espèce Mme X était sous le statut de travailleur indépendant et est mal fondée à poursuivre un changement de statut en cours d'exécution de contrat sauf au juge à valider un contrat qui doit être tenu pour nul en raison de l'erreur et du vice du consentement et à requalifier le contrat en contrat de travail en violation des articles 1134 et suivants du code civil.

Elle relève par ailleurs que la qualification de contrat de travail ne saurait résulter du seul intitulé du document intitulé "certificat de travail", l'erreur n'étant pas créatrice de droit.

La Société Y sollicite donc que, sur infirmation, Mme X soit déboutée de l'ensemble de ses demandes.

A titre infiniment subsidiaire, si la cour retenait la qualification de contrat de travail, elle fait valoir les observations suivantes :

- sur le licenciement, elle estime qu'il s'agit en fait d'une rupture d'accord parties et que Mme X n'a pas à bénéficier d'indemnités de ce chef,
 - sur le préavis, compte tenu du statut de Mme X, elle ne peut bénéficier que d'un mois,
 - la clause de non concurrence est valable dès lors que la relation n'est pas une relation de travail,
 - la demande de dommages-intérêts doit être examinée avec circonspection et le montant limité à six mois, Mme X ne produisant aucun justificatif de revenus et exerçant d'autres activités de patentée,
- les demandes présentées par Mme X au nom de la CAFAT et de la CRE doivent être déclarées irrecevables.

Par conclusions déposées le 29 mars 2007, la CAFAT indique qu'elle n'a aucun argument particulier à faire valoir et tirera toutes conséquences de la décision à intervenir.

Elle précise avoir opéré divers redressements en faveur de Mme X et d'une autre salariée, que, sur opposition de Y, la contrainte a été validée et que le jugement est devenu définitif.

Elle sollicite la somme de 120.000 FCFP en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Par conclusions déposées le 9 mai 2007, Mme X sollicite la confirmation du jugement sur le principe de la requalification du contrat en contrat de travail. Elle considère que le tribunal a procédé à une analyse justifiée de la situation des parties et a jugé à raison qu'elle se trouvait sous la subordination juridique de la Société Y et ce, quelle que soit l'apparence qu'avait pu imposer l'employeur par l'intitulé du contrat ou l'obligation d'établir des factures.

Elle observe que la cour a déjà eu à connaître du même type de contrat dans l'affaire LABORDE jugée le 18 janvier 2007 où elle a confirmé la qualification de contrat de travail par des motifs identiques à ceux retenus par le tribunal du travail dans le jugement la concernant.

Par conclusions déposées le 13 novembre 2007, Mme X a appelé en intervention forcée la Selarl GASTAUD, ès qualités de mandataire liquidateur de la Société Y placée en liquidation judiciaire par jugement du 2 juillet 2007 et a demandé la fixation de ses créances ainsi :

- 130.331 FCFP à titre de prime d'ancienneté,
 - 593.300 FCFP au titre du préavis,
 - 118.660 FCFP à titre d'indemnité de licenciement,
 - 3.559.800 FCFP à titre de dommages-intérêts,
- outre condamnation à payer la somme de 250.000 FCFP en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Par conclusions déposées le 26 novembre 2007, la Selarl GASTAUD a indiqué qu'elle n'entendait pas répliquer.

La CRE à laquelle la requête d'appel a été régulièrement signifiée le 4 décembre 2006 n'a pas conclu.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Attendu que l'appel incident de la Société Y impose de réexaminer en premier lieu le lien existant entre les parties ;

Attendu que les premiers juges ont procédé à une analyse objective de la situation de Mme X et par une motivation complète et argumentée répondant aux moyens de la Société Y, que la cour adopte, ont jugé à bon droit que Mme X établissait avoir travaillé pour le compte et sous la subordination de la Société Y et pouvait se prévaloir d'un statut de salariée ;

Attendu que la Société Y ne propose en appel aucun moyen de nature à justifier une analyse différente des relations entre les parties ;

Qu'en présence d'une réglementation d'ordre public qui ne laisse pas aux parties la libre disposition de la qualification du contrat, la Société Y ne peut sérieusement être entendue sur son moyen tiré du consensualisme qui permettrait tous abus entre un employeur et un salarié économiquement dépendant ; que la réglementation qui s'impose à tous, tend justement à prévenir le recours à de pseudo-contrats de service subis par la partie la plus faible qui cachent en fait des relations salariales ;

Que le moyen de nullité du contrat tiré d'un vice du consentement sera également écarté, la Société Y ne justifiant pas en quoi elle aurait été induite en erreur sur la nature du contrat à signer ;

Qu'enfin la cour relève que la lecture du contrat qui liait la Société Y à la Société Z permet de constater que, pour cette dernière, les conditions d'exécution des prestations par le réseau commercial (notamment les visiteurs médicaux), en particulier le contrôle du prestataire sur la réalisation de la prestation, passaient par un contrat de travail (cf Contrat clause 4.2) et qu'en définitive, la Société Y a imposé à Mme X la totalité des obligations auxquelles elle était elle-même soumise à l'égard de la Société Z mais sous un régime juridique beaucoup moins contraignant financièrement, au seul détriment de la salariée ;

Attendu que c'est également à bon droit que les premiers juges, tirant les conséquences de cette requalification et constatant l'absence de lettre de licenciement et le défaut de contrepartie financière à la clause de non concurrence ont dit que Mme X avait fait l'objet d'un licenciement irrégulier et abusif et ont annulé la clause de non concurrence du contrat ;

Que la décision déferée sera donc confirmée de ces chefs ;

Sur les demandes de Mme X

Sur le salaire à retenir :

Attendu qu'en première instance, Mme X avait calculé son salaire moyen sur la base affirmée de la perception de la somme annuelle de 3.559.780 FCFP sur le calcul de laquelle elle ne produisait aucun justificatif ; que le premier juge s'en était donc tenu à la seule pièce au demeurant fournie par l'employeur pour ne retenir qu'un salaire moyen de 239.400 FCFP ;

Qu'il faut constater qu'en appel, Mme X, si elle a produit la totalité des justificatifs de ses revenus perçus et maintient sa demande de fixation du salaire moyen à 296.650 FCFP, ne donne pas d'explication au chiffre de 3.559.780 FCFP, total que l'addition des sommes perçues sur la dernière année complète avril 2003 - mars 2004, ne permet pas de retrouver ;

Que la cour faisant l'addition des sommes perçues sur cette période et y ajoutant les primes perçues ainsi que les congés payés au prorata, aboutit à la somme de 3.419.570 FCFP donc à un salaire moyen de 284.964 FCFP arrondi à 285.000 FCFP qui sera donc retenu ;

Mme X est donc fondée à voir recalculer ainsi ses indemnités légales :

- au titre du préavis qui est de deux mois aux termes de l'AIT la somme de 570.000 FCFP,
- au titre de l'indemnité de licenciement la somme de 114.000 FCFP ;

Que la décision sera donc réformée sur ces points ;

Sur la prime d'ancienneté :

Attendu qu'aux termes de l'article 23 de l'accord professionnel de la branche commerce dont le tribunal a justement considéré que relevait Mme X compte tenu de la nature de son activité, "l'agent...bénéficie d'une prime d'ancienneté sous forme d'une majoration de 2% à partir de la 3ème année..." ; qu'aucune disposition complémentaire tant de cet accord que de l'AIT auquel il se réfère ne précise les modalités de calcul de cette majoration et en particulier qu'elle doit s'opérer sur le salaire de base de la catégorie alors que le principe pour toute prime, majoration ou indemnité fixée en pourcentage, à défaut de disposition particulière, est le calcul sur le salaire réel ;

Qu'il sera en conséquence, sur infirmation, fait droit à l'appel sur ce point de Mme X, la prime étant fixée à 130.331 FCFP ;

Sur les dommages-intérêts au titre du licenciement :

Attendu que Mme X ne produit en appel aucune pièce nouvelle permettant d'apprécier l'inadéquation dont elle se plaint entre son préjudice et la réparation ordonnée ; qu'en particulier, elle ne produit aucun justificatif de ses revenus depuis 2004 alors même qu'elle apparait inscrite comme patentée pour d'autres activités ;

Qu'en conséquence la cour confirmera l'appréciation des premiers juges fixant les dommages-intérêts à 1.900.000 FCFP sauf désormais à fixer la créance de Mme X ;

Sur la déduction de la somme de 1.000.000 FCFP :

Attendu qu'il résulte des pièces du dossier que la somme de 1.008.297 FCFP a été réclamée le 18 mars 2004 au titre des congés payés par le mandataire de Mme X et que la somme de 1.000.000 FCFP a bien été versée par La Société Y ; que le fait que le bulletin de salaire de mars 2004 établi postérieurement porte mention des congés payés ne saurait donc établir que les congés payés précédents étaient régulièrement payés mensuellement ; qu'au demeurant, il résulte des factures produites en appel que les congés payés n'ont jamais été payés ;

Qu'en conséquence, la somme versée par la Société Y correspondant aux congés payés dus et ces derniers n'ayant pas été réclamés dans le cadre de la présente procédure, il n'y a pas lieu de déduire cette somme de celles dues à Mme X ;

Sur la régularisation de la situation auprès des organismes sociaux :

Attendu que les demandes de régularisation des cotisations auprès des organismes sociaux ne constituent aucunement une demande présentée "au nom" de ces organismes ; qu'elles sont recevables et fondées et que le jugement sera confirmé de ce chef y compris en ce que la Société Y a été condamnée à supporter la charge des cotisations sociales salariales à titre de dommages-intérêts ;

Qu'au regard de la situation actuelle de l'entreprise, il n'y a toutefois plus lieu à astreinte ;

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

STATUANT par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

CONFIRME le jugement déféré en ce qu'il :

- s'est déclaré compétent,

- a dit que Mme X avait bénéficié d'un contrat de travail auprès de la Société Y du 8 mai 2000 au 8 avril 2004 et avait fait l'objet d'un licenciement irrégulier et abusif,

- a annulé la clause de non concurrence du contrat,

- a dit que la Société Y devrait remettre à Mme X les bulletins de salaire pour la période du 8 mai 2000 au 8 juin 2004,

- a condamné la Société Y à régulariser la situation de Mme X auprès de la CAFAT pour cette période,

- l'a condamnée à supporter la charge des cotisations sociales salariales à titre de dommages-intérêts,

- a déclaré la décision opposable à la CAFAT et à la CRE,

Réformant pour le surplus :

Vu la mise en liquidation judiciaire de la Société Y par jugement du 2 juillet 2007;

Vu l'intervention du liquidateur judiciaire ;

FIXE aux sommes suivantes la créance de Mme X à la liquidation judiciaire de la Société Y :

- au titre du préavis la somme de Cinq-cent-soixante dix mille (570.000) FCFP,
- au titre de l'indemnité de licenciement la somme de Cent-quatorze mille (114.000) FCFP ;
- au titre de la prime d'ancienneté la somme de Cent-trente mille trois-cent-trente et un (130.331) FCFP ,

ces sommes portant intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 26 novembre 2004,

- au titre des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse la somme de Un million neuf cent mille (1.900.000) FCFP,

DEBOUTE les parties pour le surplus de leurs demandes ;

CONDAMNE la Société Y à payer au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie :

- à Mme X la somme de CENT MILLE (100.000) FRANCS CFP

- à la CAFAT la somme de CINQUANTE MILLE (50.000) FRANCS CFP,

DIT le présent arrêt opposable à la CAFAT et à la CRE.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT