

**COUR D'APPEL DE NOUMEA
CHAMBRE SOCIALE**

N° de RG: 13/00024

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Audience publique du jeudi 26 juin 2014

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA SOCIETE NOUMEA PERLES SARL

Confirme la décision déférée dans toutes ses
dispositions, à l'égard de toutes les parties au
recours

Mme Marie X

M. Pierre GAUSSEN, Président de Chambre,
président, M. François BILLON, Conseiller,
M. Régis LAFARGUE, Conseiller,
qui en ont délibéré, sur le rapport de M. François
BILLON.

ARRÊT :

- contradictoire,- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- signé par M. Pierre GAUSSEN, président, et par M. Stéphan GENTILIN, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Le 9 juillet 2007, Mme Marie-X... a été embauchée en qualité de vendeuse niveau 1 échelon 1, selon contrat à durée déterminée par la société SARL Maison de la Perle.

Ce contrat était transformé en contrat à durée indéterminée à compter du premier octobre 2007 moyennant un salaire fixe mensuel brut d'un montant de 150 000 F CFP pour 169 heures auquel s'ajoutait une commission fixée notamment en fonction du chiffre d'affaires personnellement effectué déterminé selon une note de service en date du 14 juillet 2008.

Aux termes du dernier avenant sa rémunération fixe était de 185 400 F CFP.

Le 4 octobre 2010, elle adressait à son employeur une lettre par laquelle elle notifiait sa démission, précédée d'un courriel du 1er octobre l'annonçant.

Le 6 octobre 2010 elle était placée en arrêt de travail par un médecin généraliste pendant 4 jours, puis placée à nouveau en arrêt maladie pour un mois par un médecin psychiatre jusqu'au 5 novembre 2010, arrêt prolongé jusqu'au 5 décembre suite à un état dépressif anxieux.

Une contre-visite médicale en date du 13 octobre 2010, diligentée à la demande de l'employeur, indiquait que l'arrêt de travail n'était plus médicalement justifié à cette date, son salaire était alors suspendu.

Par courrier recommandé en date du 13 novembre 2010, elle adressait un courrier à son employeur par lequel elle expliquait qu'elle avait démissionné en raison des mauvaises conditions de travail imposées par le gérant, M. Y..., à qui elle reprochait des insultes, des coups de colère et une pression permanente sur les objectifs et le chiffre d'affaires à atteindre depuis plusieurs années, ce qui avait entraîné chez elle un syndrome dépressif.

Elle faisait valoir que sa situation personnelle qui la conduisait à devoir élever seule ses 3 enfants, ne lui avait pas permis de démissionner avant contrairement à de nombreuses autres salariées.

Elle contestait aussi les conclusions de la contre-expertise médicale qu'elle estimait avoir été diligentée pour la déstabiliser et en représailles à sa démission.

Elle estimait que son état de santé était incompatible avec l'exécution de son préavis et qu'il était dû aux violences subies par son employeur.

Elle sollicitait le paiement de son indemnité de préavis correspondant à deux mois de salaire, ses congés sur préavis ses primes restant dues sur ces commissions et 12, 5 jours de congés-payés.

Son reçu pour solde de tout compte lui était adressé le 15 décembre 2010. Elle contestait les sommes versées à ce titre selon courrier en date du 27 janvier 2011.

Par requête introductive d'instance enregistrée le 23 mai 2011, complétée par des conclusions postérieures, Mme X...a fait convoquer devant le tribunal du travail de Nouméa la société SARL Nouméa Perles aux fins suivantes :

- Requalifier sa démission en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ;
- Condamner la SARL la Maison de la Perle à lui verser les sommes suivantes :

- ⌋ 542 339 F CFP au titre des commissions restant dues au titre de l'année 2009,
- ⌋ 208 261 F CFP au titre des commissions restant dues au titre de l'année 2010,
- ⌋ 363 900 F CFP au titre de la revalorisation de son salaire du fait de sa qualification,

- ⌋ 400 710 F CFP au titre de l'indemnité de préavis et 40 071 FCFP au titre des congés payés y afférents,

- ⌋ 86 388 FCFP au titre de l'indemnité légale de licenciement,

- ⌋ 4 031 440 FCFP au titre des dommages intérêts pour licenciement abusif,

- ⌋ 1 500 000 F CFP au titre du préjudice moral et financier supporté,

- ⌋ 393 545 F CFP au titre des salaires restant dus et impayés,

- ⌋ 177 000 F CFP pour les congés payés 2010.

- Dire que les sommes dues produiront intérêts au taux légal à compter de la décision à intervenir pour les créances indemnitaires et à compter de la requête introductive pour les créances salariales.

- Condamner la défenderesse à lui verser la somme de 200 000 FCFP au titre des frais irrépétibles qu'elle a été contrainte d'engager.

A l'appui de sa demande, elle exposait qu'elle avait subi pendant de nombreuses années des conditions de travail très difficiles, travaillant tous les dimanches sans récupération, ses heures supplémentaires n'étant pas réglées et qu'elle avait fait, en outre, l'objet d'insultes, de dénigrement et d'une pression permanente insupportable quant au chiffre d'affaires qu'elle devait réaliser et aux procédures commerciales à respecter.

Elle faisait valoir, par ailleurs, que l'employeur avait imposé un système de commissions difficilement compréhensible et menaçait de les réduire en cas de baisse du chiffre d'affaires ou même de les licencier.

Elle précisait que les commissions étaient systématiquement payées avec retard et que compte tenu de sa situation financière difficile, elle était sous sa dépendance économique.

Elle soutenait qu'elle avait fini par sombrer dans une dépression ce qui l'avait conduit à être placée en arrêt maladie.

Elle ajoutait qu'elle avait fait l'objet de critiques injustifiées de son travail par le service de la comptabilité et que l'employeur avait modifié unilatéralement le calcul de ses commissions ce qui l'avait contrainte à demander un entretien au gérant qui lui avait été refusé.

Elle faisait valoir qu'épuisée moralement, elle avait dû démissionner et qu'elle avait ainsi fait parvenir un courrier en date du 4 octobre 2010.

Elle demandait donc la requalification de sa démission en licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse considérant le comportement de son employeur inacceptable et à l'origine de la rupture du contrat de travail.

Elle indiquait qu'une trentaine de salariés avait démissionné en raison des mauvaises conditions de travail et sollicitait la production du registre du personnel pour l'établir.

Elle soutenait enfin que son employeur qui n'avait pas justifié du calcul des commissions suite à sa demande d'injonction de produire les documents permettant d'en vérifier le calcul, lui devait des commissions depuis 2009 et que contrairement à ce que soutenait son employeur, son arrêt de travail à compter du 4 octobre 2010 était parfaitement justifié

Elle estimait donc que son employeur devait l'indemniser de son préavis.

Elle ajoutait également qu'elle était responsable de magasin et qu'elle aurait dû bénéficier depuis janvier 2009 de la qualification de vendeur niveau 4 échelon 3 (coeff 215) et qu'il lui était donc dû à ce titre la somme de 363 900 FCFP.

La société Nouméa Perles, au terme de ses dernières conclusions, soutenait que la démission de Mme X...était claire et non équivoque et qu'elle ne justifiait nullement d'un différend antérieur contemporain à la rupture pouvant légitimer une requalification en licenciement abusif, en relevant que la requérante n'avait remis en cause sa démission en l'imputant à son employeur que 7 mois après avoir quitté la société.

Elle contestait avoir été à l'origine de la démission et soutenait que la requérante avait un comportement agressif à son encontre et à l'égard de ses collègues suite à des problèmes personnels.

Elle soutenait qu'elle ne rapportait nullement la preuve que sa dépression avait un lien avec ses conditions de travail et contestait être à l'origine de son état dépressif.

Elle précisait que les conditions de travail dans ses magasins étaient bonnes et faisait valoir qu'elle en justifiait par la production d'attestations d'anciennes et de nouvelles salariées.

Elle faisait valoir, par ailleurs, que le gérant n'avait jamais insulté ou dénigré la requérante, ni fait de pressions sur elle, et que les vifs propos que le gérant avait pu tenir (" quel con ", " tu es nue " tu n'es pas belle ") n'étaient pas dirigés contre elle.

Elle contestait que ses méthodes de management aient eu pour objectif de la mettre sous pression et précisait que les réunions n'étaient pas hebdomadaires comme le soutenait la requérante.

L'employeur ajoutait qu'il avait été conciliant à son égard et qu'il lui avait ainsi permis de travailler le dimanche au lieu du mercredi, comme elle en avait émis le souhait.

Il faisait valoir que la requérante avait démissionné car elle n'avait pas apprécié que le service comptabilité lui fasse un rappel à l'ordre sur une procédure qu'elle n'avait pas respectée.

Il soutenait que la requérante ne justifiait pas avoir contacté en 2009 le Service Médical Inter-entreprises du Travail (SMIT) comme elle le soutenait et qu'elle ne démontrait pas que ses conditions de travail étaient anormales.

Il contestait l'affirmation de la requérante selon laquelle 33 salariés auraient quitté la société depuis 2007 en raison des pressions exercées par le gérant.

Il ajoutait qu'il était en droit de suspendre son salaire du fait que le médecin de contrôle lui avait indiqué que l'arrêt de travail n'était plus justifié à compter du 13 octobre 2010 et que Mme X...avait refusé la contre-visite prévue pour le 24 novembre.

Il faisait également valoir que Mme X...n'était qu'une simple vendeuse et qu'elle ne pouvait revendiquer d'être reclassée à un niveau supérieur.

Selon lui, son salaire était supérieur à celui qu'elle pouvait prétendre au niveau de cette classification.

Il soutenait, par ailleurs, que sa demande de congés-payés n'était pas justifiée alors qu'elle avait bénéficié de 6 jours à ce titre non décomptés sur son salaire.

Il concluait donc au débouté de toutes les demandes et sollicitait le versement de la somme de 350 000 F CFP au titre des frais irrépétibles.

Mme X..., en l'état de ses dernières conclusions, soutenait qu'elle avait, dès que son état de santé le lui avait permis, fait savoir dans un courrier du 13 novembre 2010 que sa démission était due au comportement insupportable de son employeur et qu'il y avait bien un différend entre eux, ainsi qu'un courriel du 1er octobre le démontrait.

Elle contestait les attestations produites par son employeur exposant que les auteurs de ces témoignages étaient pour la plupart d'entre eux sous sa subordination juridique et financière et que les attestations avaient été dictées par l'employeur.

Elle niait avoir été agressive depuis plusieurs mois suite à des problèmes personnels comme le soutenait son employeur, précisant que ses problèmes personnels conjugaux qui remontaient à l'année 2007, s'étaient estompés ce qui lui avait d'ailleurs permis de se rebeller et de quitter son emploi.

Enfin elle faisait valoir qu'il résultait des notes de service produites que le management de son employeur était particulièrement agressif et très stressant (menaces de suppression de primes et menaces de licenciement), ainsi que les méthodes de vente, ce qui était de nature à expliquer les nombreuses démissions de salariés. Elle faisait observer que son employeur se gardait bien de produire le registre du personnel comme elle l'avait demandé dans ses conclusions, de sorte qu'il ne pouvait contester le turn-over important de ses employés.

Selon elle, il résultait des pièces produites par l'employeur que celui-ci lui devait la somme totale de 865 339 F CFP au titre des commissions, ce non-paiement justifiant à lui seul la rupture du contrat de travail du fait de ce dernier.

Par jugement du 12 mars 2013, le tribunal du travail de Nouméa a statué ainsi qu'il suit :

DIT que Mme X...ne pouvait prétendre à la qualification sollicitée de vendeuse niveau IV échelon 3,

DIT que sa qualification est celle de vendeuse niveau II échelon 3,

CONSTATE cependant qu'aucune somme ne lui est due au titre de la revalorisation de sa qualification ;

REQUALIFIE la démission en prise d'acte de la rupture du contrat de travail avec les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

CONDAMNE la société SARL Nouméa Perles à payer à Mme X... les sommes suivantes :

¿ CINQ CENT QUARANTE DEUX MILLE TROIS CENT TRENTE NEUF (542. 339) FCFP au titre des commissions restant dues au titre de l'année 2009,

¿ DEUX CENT HUIT MILLE DEUX CENT SOIXANTE ET UN (208 261) F CFP au titre des commissions restant dues au titre de l'année 2010,

¿ QUATRE CENT MILLE SEPT CENT DIX (400 710) F CFP au titre de l'indemnité de préavis et QUARANTE MILLE SOIXANTE ET ONZE (40 071) F CFP au titre des congés payés y afférents,

¿ QUATRE VINGT UN MILLE NEUF CENT UN (81 901) FCFP au titre de l'indemnité légale de licenciement,

- UN MILLION NEUF CENT MILLE (1 900 000) FCFP à titre des dommages-intérêts pour le licenciement sans cause réelle et sérieuse,

- DEUX CENT SOIXANTE DIX MILLE (270000) F CFP en réparation du préjudice distinct.

Fixe à la somme de CENT QUATRE VINGT SIX MILLE CENT QUATRE VINGT QUATRE (185 460) FCFP la moyenne des trois derniers salaires.

DIT que ces sommes porteront intérêts au taux légal à compter de la présente décision s'agissant des créances indemnitaires et à compter de la demande s'agissant des créances salariales ;

RAPPELLE que l'exécution provisoire est de droit dans les conditions prévues par l'article 886-2 du Code de Procédure Civile de la Nouvelle-Calédonie.

ORDONNE l'exécution provisoire de la présente décision à hauteur de 50 % des sommes octroyées à titre de dommages-intérêts.

REJETTE toutes autres demandes plus amples ou contraires ;

CONDAMNE la SARL Nouméa Perles à payer à Mme X...la somme de CENT TRENTE MILLE (130000) FCFP sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile de Nouvelle Calédonie ;

DIT n'y avoir lieu à dépens.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête enregistrée au greffe le 16 avril 2013, la société Nouméa Perles a interjeté appel de la décision qui lui avait été notifiée le 19 mars 2013.

Le mémoire ampliatif a été déposé le 16 juillet 2013.

Par conclusions récapitulatives déposées le 23 janvier 2014, la société fait valoir, pour l'essentiel :

- que les circonstances de la démission de Mme X...s'inscrivent dans le prolongement d'un contrôle comptable effectué le 29 septembre 2010 ayant mis à jour qu'elle avait effectué des facturations erronées ; que ce contrôle l'avait profondément irrité, comme elle le précise dans son courriel du 1er octobre 2010 dans lequel elle indique qu'elle fera parvenir sa lettre de démission, ce qu'elle a fait dès le 4 octobre 2010 ; qu'elle n'est par conséquent pas fondée à imputer sa démission au prétendu harcèlement fait par M. Y...et aux conditions de travail au sein de la société Nouméa Perles, comme elle le soutient dans sa lettre du 13 novembre 2010 ;

- que le premier juge ne pouvait écarter les nombreux témoignages faisant état de conditions de travail normales qui ont été produits par l'employeur au motif de leur manque d'objectivité ; qu'en effet les salariés ont attesté qu'ils avaient rédigé leur attestation en dehors de toute contrainte et qu'ils sont en outre corroborés par des anciens salariés ; que les attestations fournies

par Mme X...sont en revanche contestables car ils proviennent de salariés en conflit avec la Société ou de personnes proches de Mme X...;

- qu'il ressort des attestations produites par l'employeur que si M. Y...pouvait effectivement et sporadiquement s'emporter, cet emportement était dirigé contre lui et ne visait pas Mme X...ou d'autres employés ;

- qu'en tout état de cause, il ressort des récits de ceux qui ont côtoyé quotidiennement Mme X...pendant plusieurs années, qu'elle était intolérante à la moindre remarque et qu'elle n'admettait pas que l'on puisse penser différemment d'elle, ce qui la conduisait à adopter tant envers ses collègues que son supérieur M. Y...un comportement irrespectueux et agressif ; que dès lors, il devra être constaté que les conditions de travail au sein de la SARL Nouméa Perles étaient des conditions normales de fonctionnement ;

- que Mme X...ne saurait reprocher à son employeur de l'avoir faite travailler le dimanche sans salaire majoré, alors qu'il n'a fait qu'accepter sa demande expresse de travailler le dimanche ; que la majoration de salaire pour le travail dominical n'est pas prévue pour les zones touristiques, ce qui est précisément le cas de l'Anse-Vata où elle travaillait ;

- qu'en conséquence, la cour devra infirmer le jugement entrepris selon lequel l'employeur aurait adopté un comportement fautif conduisant à une dégradation des conditions de travail de Mme X...et constatera la pleine validité de sa démission entraînant le rejet de ses demandes indemnitaires, à l'exception du versement d'une commission de 196 786 F CFP qui lui est due et non celle formée par Mme X...à hauteur de 750 600 F CFP ;

- que sur la question de la revalorisation statutaire, la cour devra prendre acte du fait que Mme X...renonce à maintenir cette demande en cause d'appel ;

- que s'agissant de la demande de dommages-intérêts formée par Mme X...au titre de la clause de non-concurrence prévue par son contrat de travail pour un montant de 3 877 536 F CFP, en l'absence d'évaluation concrète et justifiée de son préjudice, Mme X...ne pourra solliciter que le paiement de la somme de 1 F CFP au titre de cette clause.

En conséquence, la société Nouméa Perles demande à la cour de statuer ainsi qu'il suit :

DÉCLARER recevable l'appel de la Société Nouméa Perles et le dire bien fondé.

DIRE ET JUGER que la démission de Mme X...ne saurait être requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse. En conséquence,

PRENDRE ACTE de ce que Mme X...renonce à solliciter une revalorisation salariale,

CONFIRMER le jugement du tribunal du travail de Nouméa en date du 12 mars 2013 en ce qu'il dit que la qualification de Mme X...est celle de vendeuse niveau II,

CONFIRMER le jugement du tribunal du travail de Nouméa en date du 12 mars 2013 en ce qu'il constate qu'aucune somme ne lui est due au titre de la revalorisation de sa qualification,

INFIRMER pour le reste, le jugement du tribunal du travail de Nouméa en date du 26 mars 2012 dans toutes ses autres dispositions et statuant à nouveau :

En conséquence,

DIRE ET JUGER que la démission de Mme X...a été valablement donnée.

En tant que de besoin dire que le montant des commissions restantes dues est de 196 786 F CFP.

Sur la demande de dommages et intérêts au titre de la clause de non concurrence, DIRE ET JUGER que Mme X...ne justifie pas de l'évaluation de son préjudice.

DIRE ET JUGER que Mme X...ne peut solliciter que l'allocation d'un franc CFP à titre de dommages et intérêts, tant qu'elle ne justifiera pas du préjudice subi.

En tout état de cause,

CONDAMNER Mme X...à verser à la SARL Nouméa Perles la somme de 400 000 F CFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie. CONDAMNER Mme X...en tous les dépens dont distraction au profit de la Selarl Deswarte sur ses affirmations de droit.

Par conclusions valant mémoire incident déposé le 13 novembre 2013, Mme X...fait valoir, pour l'essentiel :

- qu'en appel, elle n'entend pas contester les dispositions du premier juge relatives à sa non requalification en vendeur niveau 3 échelon 4 compte-tenu de son absence de responsabilité d'encadrement ; qu'elle ne forme donc plus de demande de revalorisation statutaire ;
- que M. Y..., propriétaire et gérant de la société, doit cependant être tenu responsable de la rupture du lien contractuel en ce qu'il employait des méthodes particulièrement agressives envers ses salariées, en particulier à l'égard de celles qui n'étaient pas en position de protester, sous la forme notamment d'humiliations, de fixation d'objectifs intenable, de sanctions pécuniaires, de menaces de licenciement et autres gestes physiquement intimidants aboutissant à l'exercice d'une pression psychologique intense établies notamment par :
 - les différents témoignages produits qui traduisent une ambiance tendue, des propos humiliants et des gestes de colère doublés d'injures de la part de l'employeur,
 - le départ de 33 employés sur la période de 3 ans durant laquelle Mme X...a travaillé au sein de la société,
 - le diagnostic médical relatif au harcèlement moral au travail démontré par les certificats médicaux produits,
 - le courrier particulièrement explicite du 13 novembre 2010 de Mme X...qui détaille précisément ses griefs,
 - les différentes notes de service produites démontrant une pression permanente sur les employés et les menaces de sanctions pécuniaires,
 - les distorsions systématiques entre les montants des commissions versées et ceux prétendument dues, pendant les trois années de la relation contractuelle,

le fait d'avoir été contrainte de travailler les dimanches, sans qu'aucun avantage ne lui soit d'ailleurs accordé en contrepartie de cette sujétion illégale, en violation des dispositions légales, les dérogations légales au repos dominical ne visant pas les commerces de joaillerie et la zone de l'Anse-Vata n'étant absolument pas considérée comme une zone touristique ;

- que compte-tenu de son commissionnement (1 051 261 F CFP au total), son salaire annuel reconstitué est de 3 455 521 F CFP pour les 12 derniers mois, soit un salaire mensuel de référence de 287 960 F CFP, et non de 185 460 F CFP comme retenu par erreur en première instance ;
- que son indemnité légale de licenciement doit ainsi être revue et lui permettre de bénéficier de la somme de $287\,960 \text{ F CFP} \times 3/10 = 86\,388 \text{ F CFP}$, et non de 81 901 F CFP retenue par erreur par les premiers juges ;

- que les dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse doivent être recalculés sur la base de 14 mois soit être fixés à la somme de 4 031 440 F CFP ($287\,960 \times 14$) ;
- que le préjudice distinct souffert pendant l'exécution du contrat de travail doit être évalué à la somme de 1 500 000 F CFP et non à celle de 270 000 F CFP retenue par le premier juge ;
- qu'en appel, compte-tenu de la clause contractuelle de non concurrence au titre de laquelle aucune contrepartie financière n'a été prévue pour le salarié qui de ce fait doit être déclarée nulle, une somme comparable à celle prévue au profit de l'employeur basée sur 24 mois de salaire, doit lui être versée soit la somme de 3 877 536 F CFP.

En conséquence, Mme X...demande à la cour de statuer ainsi qu'il suit :

DIRE ET JUGER l'appel principal inscrit par la société Nouméa Perles régulier en la forme mais mal-fondé ;

DÉBOUTER la société Nouméa Perles de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;
ACCUEILLIR l'appel incident formé par Mme X...et le dire bien fondé ; CONFIRMER en

toutes ses dispositions la décision dont appel, sauf en ce qui concerne le quantum des dommages et intérêts et de l'indemnité légale de licenciement ;

Et y ajoutant,

CONDAMNER la société Nouméa Perles à payer à Mme X...les sommes de :

-86 388 F CFP au titre de l'indemnité légale de licenciement,

-4 031 440 F CFP à titre des dommages et intérêts, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

-1 500 000 F CFP à titre de dommages et intérêts, pour exécution fautive du contrat de travail,

-3 877 536 F CFP à titre des dommages et intérêts, pour exécution d'une clause de non concurrence nulle ;

CONDAMNER la société Nouméa Perles à verser à Mme X...la somme de 200 000 F CFP au titre des frais irrépétibles qu'elle a été contrainte d'engager en cause d'appel.

L'ordonnance de fixation de la date de l'audience a été rendue le 9 janvier 2014.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Attendu que la Cour n'est saisie, conformément aux dispositions de l'article 562 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, que des chefs de jugement critiqués expressément ou implicitement et de ceux qui en dépendent ; que la cour constate que Mme X...renonce, en appel, à maintenir la demande de requalification et de revalorisation qu'elle avait formée en première instance ;

De l'imputabilité de la rupture du contrat

Attendu que la jurisprudence rappelle que la démission est un acte unilatéral par lequel le salarié manifeste de manière claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail ; que lorsque le salarié remet en cause sa démission en raison de faits ou manquements imputables à son employeur, le juge doit, s'il résulte de circonstances antérieures ou contemporaines de la démission qu'à la date à laquelle elle a été donnée, celle-ci était équivoque, l'analyser en une prise d'acte de la rupture qui produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient ou, dans le cas contraire, d'une démission (Cass. Soc., 9 mai 2007) ;

Attendu que selon une jurisprudence constante, pour qu'une démission produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, il faut que les faits invoqués par le salarié soient non seulement établis mais constituent des manquements suffisamment graves pour caractériser une rupture imputable à l'employeur, telle que le non paiement des salaires (Cass. Soc., 06/ 07/ 2004), mesures vexatoires, discriminatoires ou harcèlement moral ; qu'enfin, l'écrit par lequel un salarié prend acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, ne fixe pas les limites du litige ; que dès lors, le juge est tenu d'examiner les manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié, y compris en cours d'instance, même si celui-ci ne les a pas mentionnés dans cet écrit ;

Attendu qu'il appartient donc au salarié de démontrer qu'un différend antérieur ou contemporain à la démission l'avait opposé à son employeur et qu'il était de nature à justifier la rupture ;

Attendu qu'en l'espèce, il résulte des pièces produites par Mme X...qu'elle a donné sa démission dans un contexte particulier qu'elle a explicité dès le 13 novembre 2010, soit à peine plus d'un mois après avoir fait connaître à son employeur son souhait de démissionner par courriel du 1er octobre 2010, puis par courrier recommandé du 4 octobre, dans les termes suivants :

"... pendant tous ces mois, j'ai aussi enduré vos coups de colère, vos insultes que ce soit concernant la façon dont j'étais habillée, des insultes misogynes du type « la blonde » au lieu de m'appeler Bernadette ou Madame X..., les reproches sur la rapidité de mon travail ou la façon dont il était fait.. ", "... la pression morale pour arriver aux objectifs que vous fixiez sur le chiffre

d'affaire.... Tous les soirs il s'agissait pour moi de vous téléphoner pour préciser le chiffre d'affaires quotidiennement effectué... et le lendemain je me faisais engueuler si les ventes avaient été moyennes ou nulles... ",

"... j'ai ainsi travaillé 6 jours sur 7 selon ce rythme infernal et dans cette ambiance de travail qui est devenue pour moi très vite insupportable.... De février à juillet 2010, j'ai travaillé tous les jours de la semaine et ce y compris le dimanche je n'ai pas eu d'heures majorées ! ", "... je ne vous rappelle pas non plus le retard pris pour le paiement de nos primes dont le décalage était en général de 2 mois.... ",

" Pour l'ensemble de ces raisons, je vous ai donné ma démission " ;

Attendu que venant corroborer ces griefs, différents témoignages ont été également produits par Mme X..., et notamment celui de M. William Z..., anciennement directeur commercial au sein de la Société Nouméa Perles, qui note que :

" M. Y...quant à lui ne faisait aucune confiance au travail de Mme X...et lui faisait bien comprendre en lui supprimant ses commissions.

D'ailleurs, il me signifiait bien que les compétences de toutes ses vendeuses étaient limitées..... Le fait que Mme X...se retrouve avec de telles attestations, contre elle de la part de ses anciennes collègues ne me surprend pas.

M. Y...sait se faire craindre et avec son comportement excessif limite incontrôlable il fait bien comprendre à ses employés qu'il reste le seul signataire des salaires " ;

Attendu que, par ailleurs, des notes de service témoignent des pressions morales exercées sur le personnel, dont notamment celle du 12 décembre 2008 mentionnant que :

" sans un sursaut immédiat et violent de l'ensemble de l'équipe (atelier et vendeuses) de graves mesures devront être prises à savoir réduction d'effectifs drastiques tant à la vente qu'à l'atelier "

ou encore celle du 19 octobre 2009 précisant que :

" pour celles qui ne sont pas motivées vous pouvez commencer un boulot ailleurs " ;

Attendu que Mme X...verse enfin des pièces médicales de nature à démontrer qu'elle souffrait d'un état dépressif anxieux pouvant provenir d'un harcèlement moral ;

Attendu que pour combattre ces griefs, l'employeur, sans remettre en cause les principaux faits relevés dans les témoignages produits, verse une série de seize témoignages de salariés et d'anciens salariés de la société au sujet desquels le premier juge a justement relevé qu'ils étaient en partie orientés compte-tenu des termes similaires employés dans plusieurs attestations tels que : " patron à l'écoute, il lui arrive de se mettre en colère mais c'est contre lui même, les réunions se passent dans une ambiance bon enfant " ; que de telles attestations, qui se réfèrent aux témoignages produits par Mme X..., manquent à l'évidence de spontanéité et s'inscrivent dans un fonctionnement particulier de l'entreprise décrit par le directeur commercial de la Société dont les termes viennent d'être rappelés ;

Attendu que l'employeur entend d'autre part démontrer que seule la fragilité psychologique de Mme X..., ainsi que son intolérance à la moindre remarque, sont de nature à expliquer ses difficultés professionnelles ;

Attendu qu'enfin, l'employeur soutient que s'il pouvait effectivement et sporadiquement s'emporter, il a cependant toujours dirigé son emportement contre lui et non à l'égard de ses employés et que s'il a pu effectivement dire " quel con ", cette réflexion n'était dirigée que contre lui et ne s'adressait certainement pas à Mme X...ni à aucun autre employé ; que de même, il soutient que les expressions " tu es nue " ou " tu n'es pas belle aujourd'hui " n'étaient en aucun cas des propos désobligeants ou misogynes mais signifiaient simplement que l'employée ne portait pas les bijoux du magasin afin de mettre ces derniers en valeur, et que tout le personnel connaissait parfaitement la signification de telles remarques ;

Attendu cependant que de tels propos tenus par un employeur sont en tout état de cause contraires au respect dû aux salariés ; qu'en outre, Mme X...est fondée à souligner que le

comportement agressif que M. Y...lui prête est, en l'absence de tout avertissement préalable, sans aucun fondement et qu'en tout état de cause, il aurait été inconcevable que l'employeur l'ait maintenue pendant plus de trois années au contact de la clientèle si son comportement avait été inadapté à son emploi ;

Attendu qu'au surplus, l'employeur ne conteste pas qu'il payait avec retard les primes dues à Mme X...et qu'il lui devait des commissions sur son salaire de 2009 ; que les retards ou refus de règlement d'éléments de salaire que représentaient les commissions sur les ventes justifient à eux seuls, en application d'une jurisprudence constante, que la rupture décidée par Mme X...produise les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. Soc., 4 févr. 2009 relatif au non paiement de commission à leur échéance) ;

Attendu qu'il résulte de ces éléments pris en leur ensemble que ceux-ci constituent des manquements suffisamment graves de l'employeur de nature à empêcher la poursuite du contrat de travail ; que c'est ainsi par de justes motifs que la cour entend se réapproprier, que le premier juge a estimé que Mme X...a subi pendant de nombreuses années, et notamment depuis 2009, des mesures vexatoires et des pressions morales inacceptables de la part de son employeur qui n'a pas respecté l'obligation de sécurité qui lui incombait et qu'ainsi la gravité de ces manquements étaient de nature à expliquer la démission de Mme X...qui était équivoque ;

Attendu en conséquence, que la démission de Mme X...doit être requalifiée en une prise d'acte de la rupture et produire les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse à compter de la date de la notification de la démission ;

Des conséquences financières

Attendu que conformément à l'ancienneté de plus de deux ans de Mme X...et à l'accord interprofessionnel applicable en Nouvelle-Calédonie, l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés sur préavis ont été justement fixés par le premier juge aux sommes de 400 710 F CFP et de 40 071 F CFP, sommes non contestées par les parties ;

Du paiement des commissions restant dues

Attendu que la société Nouméa Perles soutient en appel qu'elle ne doit, en application de la note de service du 14 juillet 2008, que la somme de 196 786 F CFP et non celle de 750 600 F CFP retenue par le premier juge à concurrence de 542 339 F CFP au titre de l'année 2009 et de 208 261 F CFP au titre de l'année 2010 ;

Attendu cependant que la société Nouméa Perles ne justifie aucunement, en dehors de tableaux informatiques non explicités et de fait inexploitable, comment elle parvient à cette somme ; que la société, faute de combattre les dispositions du premier juge relevant que Mme X...n'avait perçu pour les ventes de mai à août 2009 que la somme de 323 000 F CFP portée sur le bulletin de salaire de février 2010, alors qu'il lui revenait une somme de 865 339 F CFP, somme à laquelle s'ajoutait pour l'année 2010 une somme de 208 261 F CFP, il convient de se réapproprier la somme totale de 750 600 F CFP due à Mme X...au titre des commissions lui restant dues pour les années 2009 et 2010, telle que le premier juge l'a fixée ;

De l'indemnité légale de licenciement

Attendu que Mme X...demande que cette indemnité soit calculée sur son salaire intégrant les primes qui lui étaient dues à hauteur de 1 051 261 F CFP, soit sur un salaire mensuel de référence de 287 960 F CFP, et qu'il lui soit versée à ce titre la somme de 86 388 F CFP ($287\,960 \times 3/10$) ;

Attendu cependant que le premier juge a justement fixé l'indemnité due à la somme de 81 901 F CFP ($273\,005 \times 3/10$) en retenant le salaire mensuel fixé par le dernier avenant à la somme de 185 400 F CFP auquel il a ajouté le douzième des primes dues soit la somme de 87 605 F CFP ($1\,051\,261/12$) pour parvenir à un salaire mensuel reconstitué de 273 005 F CFP ; que l'indemnité légale de 81 901 F CFP ainsi fixée par le premier juge doit être confirmée ;

Des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Attendu que Mme X...demande à la cour de porter cette indemnité à quatorze mois de salaire, soit à la somme de 4 031 440 F CFP, en prenant en compte la perte injustifiée de son emploi, après trois années et demie d'ancienneté et alors qu'elle était âgée de 49 ans au moment de son départ ;

Attendu cependant que le premier juge a fait une juste appréciation de ce chef de préjudice en retenant la somme de 1 900 000 F CFP qui satisfait aux dispositions de l'article Lp. 122-35 du code du travail de Nouvelle-Calédonie qui prévoient une indemnité qui ne peut être inférieure aux six derniers mois si l'ancienneté du salarié est supérieure à deux ans ; que cette somme doit être confirmée ;

Du préjudice distinct souffert pendant l'exécution du contrat de travail

Attendu que Mme X...demande que la somme fixée par le premier juge à 270 000 F CFP soit portée à la somme annuelle de 500 000 F CFP, soit à une somme totale de 1 500 000 F CFP pour les trois années au cours desquelles le lien contractuel s'est poursuivi ; qu'elle explicite sa demande en raison de sa dépression nerveuse médicalement attestée et de ses angoisses dont la cause réside dans les conditions d'exécution du contrat de travail et non dans la rupture proprement dite ;

Attendu cependant que le premier juge a fait une juste appréciation de ce chef de préjudice en retenant la somme globale de 270 000 F CFP qui doit être confirmée ;

De la clause irrégulière de non concurrence

Attendu que Mme X...soutient, en cause d'appel, que l'article 10 de son contrat de travail avait prévu une clause de non concurrence au champ d'application particulièrement vaste puisqu'il faisait défense à la salariée de s'intéresser sous quelque forme que se soit " à toute activité pouvant concurrencer si peu que se soit celle exercée par la société " et ce pour une durée de deux années à compter de la date de cessation effective du contrat de travail sur " l'ensemble de la ville de NOUMÉA et du grand NOUMÉA " ; Attendu qu'elle demande en conséquence que cette clause soit déclarée irrégulière en ce qu'elle ne prévoyait aucune contrepartie financière pour l'employé tout en fixant, en cas de violation, une indemnité forfaitaire à la charge de la salariée " égale au montant du salaire, primes et avantages divers perçus pendant son dernier mois d'activité multiplié par vingt quatre ", et qu'elle sollicite ainsi que lui soit versée, à titre de dommages et intérêts, une somme de 3 877 536 F CFP calculée sur son salaire net d'octobre 2010 (161 564 F CFP x 24) ;

Attendu qu'un salarié qui s'est vu imposer une clause de non-concurrence est fondé à soulever son caractère illicite en l'absence de contrepartie financière et à se voir allouer par les juges du fond, qui en apprécient souverainement le montant, des dommages et intérêts (Cass. soc., 22 mars 2006) ;

Attendu que la Société Nouméa Perles ne conteste pas la nullité de cette clause de non-concurrence mais fait valoir qu'en l'absence d'un préjudice justifié, Mme X...ne saurait obtenir que le paiement d'une somme symbolique en réparation de son préjudice ;

Attendu qu'il est effectivement établi qu'en raison de l'absence de contrepartie financière au bénéfice de Mme X..., la clause de non-concurrence prévue à son contrat doit être déclarée nulle ; que cependant, faute de caractériser le préjudice que le salarié prétend avoir subi (Cass. Soc., 9 mai 1984), Mme X...qui ne démontre aucunement qu'elle s'est interdite de quitter l'entreprise pour exercer une activité prohibée à tort par la clause, ne saurait prétendre percevoir la somme de 3 877 536 F CFP qu'elle revendique ;

Attendu que la société Nouméa Perles sera en conséquence condamnée à payer à Mme X...la somme de 300 000 F CFP en réparation de son préjudice moral ;

Des autres demandes des parties

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de Mme X...les frais non compris dans le dépens d'appel et qu'il convient de condamner la société Nouméa Perles à verser à Mme X...la somme de 200 000 F CFP au titre des frais irrépétibles qu'elle a été contrainte d'engager en cause d'appel ;

Attendu qu'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 de la Nouvelle-Calédonie.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant publiquement et par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare l'appel recevable ;

Confirme le jugement du tribunal du travail de NOUMÉA en date du 12 mars 2013 en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant :

Déclare nulle la clause de non-concurrence prévue au contrat de travail signé par les parties le 1er octobre 2007, et en conséquence :

Condamne la société Nouméa Perles à payer à Mme X...la somme de TROIS CENT MILLE (300 000) F CFP à titre des dommages et intérêts, pour l'exécution de la clause de non concurrence déclarée nulle ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires ;

Condamne la société Nouméa Perles à payer à Mme X..., pour la procédure d'appel, la somme de DEUX CENT MILLE (200. 000) F CFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Dit n'y avoir lieu à condamnation aux dépens en matière sociale, en application de l'article 880-1 du code de procédure civile de Nouvelle Calédonie.