

Tribunal du travail, 8 novembre 2001, n RU c/ la SAM SO

<i>Type</i>	Jurisprudence
<i>Jurisdiction</i>	Tribunal du travail
<i>Date</i>	8 novembre 2001
<i>IDBD</i>	6103
<i>Matière</i>	Sociale
<i>Intérêt jurisprudentiel</i>	Fort
<i>Thématiques</i>	Rupture du contrat de travail ; Rupture du contrat de travail ; Responsabilité de l'employeur

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/tribunal-travail/2001/11-08-6103>

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Abstract

Licenciement pour motif économique - Faux motif - Mode de calcul des congés payés

Résumé

L'existence de condamnations pénales antérieures légitime le refus de l'employeur de reclasser une salariée dans un poste impliquant des manipulations de fonds.

Une secrétaire dite « principale », embauchée le 21 août 1995, par une société de contentieux est licenciée le 16 mars 1998 pour un motif d'ordre économique tenant à la suppression de son poste par suite de la restructuration du service des enquêtes dans lequel elle travaille. Contestant la régularité des paiements de congés payés et tenant son licenciement pour dépourvu de motif valable et abusif car fallacieux et masquant en réalité un grief personnel, elle demande au tribunal du travail des soldes de salaires et indemnités de rupture. La société de contentieux qui l'emploie fait valoir quant à elle que le transfert progressif des dossiers enquêtes vers une autre structure impliquait de ce fait la disparition à terme du service où était affectée la salariée et que le transfert de cette dernière n'était pas utile compte tenu du personnel mis à sa disposition par la société d'accueil.

Le Tribunal du Travail, rappelant que la dispense de préavis ne peut entraîner aucune diminution de salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait travaillé, fait droit à la demande de rappel de salaires. S'agissant des congés payés, sur le fondement de l'article 10 de la loi n° 752 du 2 juillet 1963 modifiée, pour déterminer l'assiette de l'indemnité afférente au congé, selon la règle dite du 10e de la rémunération, il faut retenir la rémunération perçue par le salarié en contrepartie de son travail personnel, présentant un caractère obligatoire pour l'employeur et ne rémunérant pas à la fois les périodes de travail et de congés payés. Il faut ainsi exclure notamment les primes de 13e mois, les gratifications bénévoles, les primes de vacances et primes exceptionnelles. Sur ces bases, le tribunal, après un compte entre les parties, détermine un solde dû à la salariée. Le motif de licenciement n'est pas considéré comme valable dans la mesure notamment où le poste de secrétaire principale du service enquête n'est pas établi et où il apparaît que la rupture du contrat de travail a été mise en œuvre pour un motif inhérent à la personne de la salariée qui se voit allouer le bénéfice de l'indemnité de licenciement, déduction faite de l'indemnité de congédiement déjà perçue et non cumulable. Les dommages intérêts demandés ne sont pas accordés, au motif que l'existence de condamnations pénales antérieures permettait à l'employeur de refuser légitimement de lui confier un poste nécessitant une manipulation de fonds.

Le Tribunal,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Vu la requête introductive d'instance en date du 23 novembre 1998 ;

Vu les convocations à comparaître par-devant le Bureau de Jugement du Tribunal du Travail, suivant lettres recommandées avec avis de réception en date du 15 décembre 1998 ;

Vu les conclusions déposées par Maître Joëlle PASTOR, avocat-défenseur, au nom de Madame n RO, en dates des 11 février 1999, 28 octobre 1999, 18 mai 2000 et 8 février 2001 ;

Vu les conclusions déposées par Maître Patrice LORENZI, avocat-défenseur, au nom de la SOCIÉTÉ ANONYME MONÉGASQUE SO, en dates des 20 mai 1999, 20 janvier 2000, 26 octobre 2000 et 29 mars 2001 ;

Après avoir entendu Maître Danièle RIEU, avocat au barreau de Nice, au nom de Madame n RO, et Maître Patrice LORENZI, avocat-défenseur près la Cour d'Appel de Monaco, au nom de la SOCIÉTÉ ANONYME MONÉGASQUE SO, en leurs plaidoiries ;

Vu les pièces du dossier ;

Embauchée le 21 août 1995 par la Société Méridionale de Contentieux en abrégé SO en qualité de secrétaire principale du service « *Enquêtes* », n RO a été licenciée le 16 mars 1998 pour un motif d'ordre économique tenant à la suppression de son poste consécutivement à la restructuration du service enquêtes, et dispensée par courrier du même jour de l'exécution de son préavis.

Soutenant d'une part qu'elle n'avait pas perçu, lors de son départ de l'entreprise, l'intégralité des sommes lui revenant au titre des congés payés, du préavis et de l'indemnité de congédiement, d'autre part que le motif économique invoqué à l'appui de son licenciement n'était pas avéré et enfin que cette mesure revêtait, au regard du contexte général dans laquelle elle est intervenue, un caractère abusif, n RO, ensuite d'un procès-verbal de non-conciliation en date du 14 décembre 1998, a attiré son ancien employeur devant le Bureau de Jugement du Tribunal du Travail, afin d'obtenir l'allocation à son profit, avec intérêts de droit et sous le bénéfice de l'exécution provisoire, des sommes suivantes :

- 5.732,00 F, à titre de solde de congés payés,
- 2.834,96 F, à titre de solde d'indemnité de préavis,

- 283,49 F, à titre de solde de congés payés sur le préavis,
- 165,20 F, à titre de solde d'indemnité de congédiement,
- 10.363,98 F, à titre d'indemnité de licenciement,
- 150.000,00 F, à titre de dommages et intérêts pour licenciement abusif.

À la date fixée par les convocations les parties ont comparu par leurs conseils respectifs, puis, après vingt-trois renvois intervenus à la demande des avocats, l'affaire a été contradictoirement débattue et le jugement mis en délibéré pour être prononcé ce jour 8 novembre 2001.

n RO expose en premier lieu à l'appui de ses prétentions qu'elle n'a pas été remplie de ses droits à congés payés.

Elle fait valoir à cet effet que les primes et commissions versées à un salarié ne peuvent rémunérer qu'une période d'activité et que les « *congés payés ne peuvent en aucune façon en générer* » ; qu'en conséquence, de telles primes ou commissions réglées un mois au cours duquel des jours de congés ont été pris ne peuvent être considérées comme rétribuant lesdits congés payés alors qu'ils font en revanche partie intégrante de la rémunération perçue au cours de la période de référence laquelle sert d'assiette au calcul de l'indemnité revenant à ce titre au salarié concerné.

Elle estime dans ces conditions être en droit de prétendre :

Pour la période de référence du 21 août 1995 au 30 avril 1996

Sur la base de salaires et indemnités diverses d'un montant total de 82.814,19 F à une indemnité de 8.281,41 F, dont il convient de déduire la somme de 5.383,30 F correspondant aux dix-neuf jours de congés effectivement pris et celle de 1.481,40 F versée à titre de « *solde de congés payés* » en novembre 1996, soit un solde en sa faveur de 1.416,71 F.

Pour la période de référence du 1er mai 1996 au 30 avril 1997

Sur la base de salaires et indemnités diverses d'un montant total de 123.240,74 F à une indemnité de 12.324,07 F, dont il convient de déduire la somme de 6.516,66 F correspondant aux vingt-trois jours de congés effectivement pris et celle de 2.002,40 F versée à titre de « *solde de congés payés* » en septembre 1997, soit un solde en sa faveur de 3.805,01 F.

Pour la période de référence du 1er mai 1997 au 17 mai 1998 date d'expiration du préavis

Sur la base de salaires et d'indemnités diverses d'un montant total de 127.395,22 F à une indemnité de 12.739,52 F, alors qu'elle a perçu le 31 mars 1998 une somme de 14.739,04 F, soit un solde en faveur de l'employeur de 1.999,52 F.

Elle réclame en conséquence la condamnation de la SAM SO à ce titre au paiement d'une somme de (1.416,71 F + 3.805,01 F) - (1.999,52 F + 467,17 F) = 2.755,03 F.

Elle soutient en outre que la SAM SO n'ayant tenu compte, lors du calcul des indemnités de préavis et de congédiement lui revenant, que du salaire de base qui lui était versé, soit 8.500,00 F, à l'exclusion des primes et commissions, il lui est dû, en intégrant ces deux éléments :

- au titre du préavis un complément de 2.834,96 F,
- au titre des congés payés y afférents un complément de 283,49 F,
- au titre de l'indemnité de congédiement un complément de 155,20 F.

Que toutefois ces trois sommes lui ayant été réglées le 31 décembre 1998 par la SAM SO, ensuite de l'audience de conciliation, elle ne réclame plus que les intérêts produits depuis le 23 novembre 1998, date d'introduction de sa procédure.

Elle prétend en second lieu que le motif économique de licenciement invoqué par la SAM SO n'est pas avéré, cette dernière n'ayant à ce jour justifié ni de l'existence de la restructuration alléguée, ni de la nécessité dans laquelle elle se trouvait de supprimer le poste de secrétaire principale du service Enquêtes, ni encore moins de l'effectivité de cette suppression.

Elle souligne à cet effet que nonobstant ses demandes expresses en ce sens le registre d'entrées et sorties du personnel n'a à ce jour toujours pas été versé aux débats par la SAM SO.

Soutenant que le motif économique allégué par l'employeur masque en réalité un licenciement prononcé pour un motif inhérent à sa personne, elle réclame l'allocation à son profit d'une somme de 10.363,98 F à titre d'indemnité de licenciement.

Elle fait valoir à l'appui de cette demande que par son licenciement la SAM SO, a en réalité voulu sanctionner l'embauche concomitante d'un autre de ses salariés (Monsieur DA) par une société de recouvrement concurrente dépendant du groupe FINAREF, au sein de laquelle e RO son concubin, lui aussi ancien salarié de la SAM SO, occupe des fonctions d'encadrement.

Elle estime enfin qu'au regard des circonstances particulières dans lesquelles il est intervenu, son licenciement mis en œuvre avec précipitation et pour un faux motif revêt un caractère abusif. Qu'en outre, alors qu'elle a formellement demandé, par l'intermédiaire de l'inspection du travail, à bénéficier des dispositions de l'article 6 dernier alinéa de la loi n° 629 du 17 juillet 1957, la SAM SO a refusé, sans justification valable, de lui attribuer un emploi de catégorie inférieure (employée de bureau – télé recouvreur – rédactrice) sur lequel elle avait priorité, et qui correspondait, sans contestation possible, à ses compétences.

Elle souligne à cet effet que les deux décisions rendues à son encontre par le Tribunal de Grande Instance de NICE n'ont pas empêché la SAM SO de l'embaucher tout d'abord, puis de la conserver à son service, alors pourtant qu'elle occupait au sein de cette société des fonctions à haute responsabilité.

Estimant avoir subi consécutivement à la rupture soudaine, à l'âge de 46 ans, de son contrat de travail, un lourd préjudice, tant matériel que moral, elle sollicite la condamnation de la SAM SO au paiement d'une somme de 150.000,00 F à titre de dommages et intérêts.

La SAM SO conclut pour sa part au rejet pur et simple de l'intégralité des demandes formées à son encontre par n RO. Elle réclame en outre à titre reconventionnel la condamnation de cette dernière au paiement d'une somme de 50.000,00 F à titre de dommages et intérêts pour « *appel manifestement abusif* ».

Elle invoque à cette fin en substance les moyens suivants :

– *en ce qui concerne les congés payés*

– Dès lors qu'en application des articles 10 et 11 de la loi n° 619 tous les éléments de la rémunération, tant pendant la période d'acquisition que pendant celle de prise effective des congés, doivent être pris en considération, il convient de tenir compte, pour les mois comportant à la fois une période de travail et une période de congés payés, de la rémunération totale versée au salarié, en ce compris les commissions et les primes de résultat, lesquels ne sont pas réduits « *pro rata temporis* » sur la base des seuls jours travaillés.

– À défaut de remplir la condition prévue par l'article 1er de la loi n° 752 n RO ne peut prétendre à l'octroi d'une indemnité de congés payés pour la période du 1er au 15 mai 1998.

– L'indemnité de congés payés liquidée par ses soins a toujours été supérieure à 10 % des gains proportionnels de la période de référence d'acquisition, la méthode du « *gain* » maintenu ayant en réalité abouti à verser une indemnité supérieure à la précédente, correctement calculée.

– Une période d'absence de cinq jours ouvrables consécutifs correspond en réalité à six jours ouvrés.

En ce qui concerne le licenciement

– La restructuration de l'entreprise, qui consiste dans le transfert progressif de l'intégralité des dossiers enquêtes de la SAM SO vers la Société FEF sise à SOPHIA ANTIPOLIS, ensuite de la régularisation d'un protocole à effet du 1er novembre 1997 intervenu entre ces deux sociétés et implique de ce fait la disparition à terme du service d'enquêtes propre à la SAM SO, est parfaitement justifiée, étant au surplus observé :

– que le licenciement de n RO est intervenu cinq mois après la signature du contrat de collaboration entre les sociétés SO et FEF à un moment où la quasi-totalité des dossiers avait été transférée,

– que le « *transfert* » de cette salariée chez FEF, était inutile et n'avait aucune raison d'être, les deux secrétaires mises à la disposition de SO par la société FEF, étant « *largement suffisantes pour les tâches administratives* ».

– Le licenciement de n RO n'est lié ni à la démission de Monsieur DA, ni encore moins à la rupture du contrat « *test* » intervenu entre SO et FINAREF.

En l'absence de toute demande en ce sens formulée auprès de son employeur (l'intervention de l'Inspecteur du Travail ne pouvant y suppléer), n RO n'avait pas à être versée dans une catégorie inférieure.

– En tout état de cause, au regard de son lieu de résidence (ROQUEBRUNE CAP MARTIN) n RO ne disposait pas, sur le poste laissé vacant par la démission de Madame FE, d'un rang de priorité supérieur à celui de Madame WY.

– En outre, si n RO avait certes les aptitudes et les compétences nécessaires pour exercer les fonctions de secrétaire du service enquêtes, elle ne pouvait en revanche, en l'état de ses antécédents judiciaires (deux condamnations pour vol simple – contrefaçon de chèque et usage – fraude et fausse déclaration prononcées à son encontre les 9 octobre 1990 et 4 décembre 1996 par le Tribunal Correctionnel de Nice) occuper le poste d'employée de Bureau qui implique la manipulation par son titulaire de fonds et d'espèces.

– Pour apprécier le cas échéant l'étendue du préjudice subi par n RO il convient de tenir compte des activités annexes exercées par celle-ci, qu'il s'agisse de l'exploitation de trampolines en Principauté ou de la détention de parts sociales d'une SCI dans le département Français voisin.

SUR CE,

1) SUR LES DIVERSES SOMMES RESTANT DUES A NICOLE RUSSO AU JOUR DE LA RUPTURE DE SON CONTRAT DE TRAVAIL

a) *Indemnités de préavis et de congédiement*

La dispense de préavis ne pouvant entraîner jusqu'à l'expiration de celui-ci aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait travaillé, il convient de prendre en considération pour le calcul de l'indemnité revenant à n RO tous les éléments de sa rémunération, à la seule exclusion des primes et indemnités représentant un remboursement de frais réellement engagés.

n RO peut donc prétendre, en tenant compte non seulement de son salaire de base (8.500,00 F) mais aussi de la prime sur objectif et des commissions qui lui étaient versées, à un complément de 2.834,96 F.

Le temps de préavis non exécuté ouvrant droit, bien qu'il ne corresponde pas à un travail effectif, à l'indemnité compensatrice de congés payés, n RO est fondée à obtenir en outre à ce titre le 1/10e de la somme de 2.834,96 F susvisée, soit une somme de 283,49 F.

La rémunération à prendre en compte pour déterminer l'assiette de calcul de l'indemnité de congédiement étant celle correspondant au travail effectif, sous déduction des gratifications à caractère aléatoire ou temporaire et des primes correspondant à des remboursements de frais, c'est à juste titre que n RO soutient que la prime sur objectif et les commissions dont elle bénéficiait aurait dû être englobées dans la base de calcul retenue par son employeur et que ce dernier lui est donc redevable d'un complément de 155,20 F.

Ces trois compléments d'indemnités, représentant au total la somme de 3.273,65 F, ayant été versés par la SAM SO à n RO le 31 décembre 1998, il ne sera alloué à cette dernière que les intérêts de droit produits entre le 24 novembre 1998, date de la citation en conciliation valant mise en demeure, et le 31 décembre 1998.

b) Solde congés payés

En application des dispositions de l'article 10 de la loi n° 752 du 2 juillet 1963 modifiée, l'indemnité afférente au congé est égale à un dixième de la rémunération totale perçue par le salarié au cours de la période de référence, en ce compris l'indemnité de congé de l'année précédente.

Ladite indemnité ne peut toutefois, conformément aux dispositions de l'article 11 de la loi susvisée, être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué à travailler, cette rémunération étant calculée en raison du salaire gagné pendant la période précédant le congé et de la durée du travail effectif dans l'établissement.

Pour déterminer l'assiette de l'indemnité afférente au congé, selon la méthode du 10e de la rémunération, il convient de prendre en considération la rémunération perçue par le salarié en contrepartie de son travail personnel, présentant un caractère obligatoire pour l'employeur et ne rémunérant pas à la fois les périodes de travail et de congés payés.

Doivent ainsi être exclues de l'assiette de l'indemnité les primes versées par l'employeur pour l'ensemble de l'année, période de travail et de congés payés confondus, car leur incorporation aboutirait à les faire payer pour partie une deuxième fois. Il en va ainsi notamment des primes dites de treizième mois, des gratifications bénévoles, des primes de vacances et des primes exceptionnelles.

En revanche les commissions liées à l'activité personnelle du salarié doivent être prises en considération, dès lors qu'elles ne sont pas calculées pour l'année entière, y compris sur la période de congés payés.

Par ailleurs, pour les salariés mensualisés, lorsque les congés, comme c'est précisément le cas en l'espèce, ne couvrent pas la totalité du mois, la comparaison entre les deux méthodes de calcul suppose la détermination préalable d'une part de la partie du salaire qui rémunère le travail effectif et d'autre part de celle qui correspond à l'indemnité de congés payés.

Pour évaluer le montant de la part du salaire afférente aux congés, il n'y a pas lieu de prendre en compte les commissions, lorsque celles-ci sont liées au travail personnel du salarié, les sommes devenant exigibles à ce titre pendant le congé correspondant nécessairement à la rémunération du travail effectué antérieurement audit congé.

Sur ces bases le montant de l'indemnité de congés due par la SAM SO à n RO pour les trois périodes de référence considérées s'établit comme suit :

1re Période : de l'embauche au 30 avril 1996

b) Indemnité calculée selon la règle du 10e

1. 814,19 F (sommes totales perçues durant toute cette période) -2.000,00 F (correspondant à la prime de fin d'année et à la prime exceptionnelle reçues en décembre 1995, ces deux indemnités n'étant pas affectées dans leur mode de calcul par la prise du congé), soit une somme totale de 80.814,19 F représentant une indemnité de congés payés de $(80.814,19 F) / 10 = 8.081,41 F$.

b) Indemnité versée par l'employeur

– selon la règle du maintien du salaire

- du 15 au 19 juillet 1996 – (soit cinq jours ouvrés correspondant à six jours ouvrables),
- du 9 au 12 et les 23 et 24 décembre 1996 - soit six jours ouvrables,
- les 19 et 20 février 1997 - soit deux jours ouvrables,
- les 1er et 2 avril et du 14 au 17 avril 1997 - soit au total six jours ouvrables.

Soit un total de 20 jours.

Sur la base d'un salaire de base de 8.500,00 F, les sommes versées à n RO par l'employeur au titre du salaire maintenu s'élèvent à $(8.500,00 F \times 20) / 30 = 5.666,66 F$.

– régularisation en fin d'année des droits de l'intéressée sous forme de complément d'indemnisation

Il apparaît, à l'examen de la fiche de paie de novembre 1996, que la SAM SO a versé à n RO une indemnité complémentaire intitulée solde de congés payés s'élevant à la somme de 1.481,40 F.

c) Comparaison entre les deux méthodes et détermination du solde revenant à n RO

Alors que selon la méthode dite du dixième des rémunérations perçues au cours de l'année, n RO pouvait prétendre à une indemnité de 8.081,41 F, cette dernière n'a reçu au total que 7.148,06 F.

La SAM SO lui est donc redevable d'un solde de 8.081,41 F - 7.148,06 F = 933,35 F.

2e Période : du 1er mai 1996 au 30 avril 1997

a) Indemnité calculée selon la règle du dixième

Assiette de l'indemnité

1. 724,03 F (sommes totales perçues durant cette période) + 933,35 F (solde de l'indemnité de congés de l'année précédente) - 1.190,00 F (primes « exceptionnelles » versées en février et avril 1997) = 121.467,38 F.

Montant de l'indemnité

1/10e de 121.467,38 F - soit 12.146,78 F.

b) Indemnité effectivement versée par l'employeur

- selon la règle dite du maintien du salaire

- 20 mai 1997 - un jour de congé,
- du 28 au 31 juillet 1997 - quatre jours,
- du 1er au 14 août 1997 - quatorze jours,
- du 29 au 31 décembre 1997 - trois jours,
- 2 janvier 1998 - un jour.

Soit un total de 23 jours.

Sur la base d'un salaire de base de 8.500,00 F, les sommes versées par l'employeur à n RO au titre du salaire maintenu représentent au total $(8.500,00 \text{ F} \times 23) / 30 = 6.516,66 \text{ F}$.

- régularisation en fin d'année des droits de l'intéressée sous forme de complément d'indemnisation

Il apparaît, à l'examen de la fiche de paie de septembre 1997, que la SAM SO a versé à n RO une indemnité complémentaire intitulée solde de congés payés 1996/1997 s'élevant à la somme de 2.002,40 F.

c) Comparaison entre les deux méthodes et détermination du solde revenant à n RO

Alors que selon la méthode dite du 1/10e, n RO pouvait prétendre à une indemnité de 12.146,78 F cette dernière n'a reçu au total que 2.002,40 F + 6.516,66 F soit 8.519,06 F.

La SAM SO lui est donc redevable d'un solde de 12.146,78 F - 8.519,06 F = 3.627,72 F.

3e Période : du 1er mai 1997 au 17 mai 1998

a) Indemnité calculée selon la règle du 10e

Assiette de l'indemnité

1. 590,21 F + 3.627,72 F (solde de congés payés de l'année précédente) = 127.217,93 F.

Montant de l'indemnité

1/10e de 127.217,93 F - soit 12.721,79 F.

b) Indemnité versée par l'employeur

- 14.739,04 F, sur le bulletin de salaire de mars 1998,
- 467,17 F, en décembre 1998 (soit 750,66 F - 283,49 F),

Total : 15.206,21 F.

c) Détermination du solde en faveur de l'employeur

La somme perçue par n RO (15.206,21 F) étant supérieure à celle à laquelle elle était en droit de prétendre (12.721,79 F) cette dernière est redevable à son employeur d'un solde de 2.484,42 F.

En définitive, le compte entre les parties pour la durée totale du contrat de travail s'établit comme suit :

- Sommes dues par n RO : 2.484,42 F

– Sommes dues par la SAM SO : 933,35 F + 3.627,72 F = 4.561,07 F

Soit un solde en faveur de n RO de 2.076,65 F.

La SAM SO doit ainsi être condamnée à payer à n RO, à titre de solde de congés payés, la somme de 2.076,65 F, laquelle produira intérêts au taux légal à compter du 24 novembre 1998, date de la citation en conciliation valant mise en demeure.

1) SUR LE LICENCIEMENT

a) Validité du motif

Si l'employeur est certes libre, en vertu de son pouvoir de direction, de gérer et d'administrer son entreprise comme il l'entend, il n'en demeure pas moins toutefois que la seule évocation de l'existence d'une restructuration ayant rendu nécessaire la « suppression » d'un poste ne suffit pas en elle-même à consacrer la validité d'un motif économique de licenciement.

Il appartient en effet dans cette hypothèse à l'employeur de justifier non seulement de la matérialité de la restructuration qu'il allègue, mais également de la nécessité dans laquelle il se serait trouvé de supprimer le poste de travail occupé par le salarié et enfin de l'effectivité de la suppression dudit poste.

En l'espèce il est constant qu'au cours du mois de novembre 1997 la SAM SO a fait l'acquisition de 375 parts (soit 15 %) du capital social de la SARL Française d'Études Financières (FEF), ladite cession constituant un des éléments d'un partenariat entre les deux sociétés régi par un protocole conclu le même jour ; qu'aux termes dudit protocole, dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er novembre 1997, il était expressément convenu d'une part que les dossiers de recherches sur particuliers dits « enquêtes » seraient traités par la société FEF, et d'autre part que pour exécuter cette mission la société SO pourrait éventuellement mettre une partie de son personnel à la disposition de la société FEF.

Dès lors tout d'abord que le licenciement de n RO n'est pas intervenu au moment de l'entrée en vigueur de ce protocole, mais le 16 mars 1998, soit trois mois et demi plus tard, la cession de parts intervenue entre les sociétés SO et FEF ne suffit pas, en elle-même, à démontrer l'existence de la restructuration alléguée et ne peut donc consacrer la validité du motif économique allégué.

Il convient d'observer en outre qu'aux termes même du protocole susvisé, le transfert du traitement des dossiers d'enquêtes de SO à FEF ne devait s'effectuer que progressivement ; qu'ainsi les engagements pris entre les deux sociétés (cf. compte rendu entretien annuel du 2 février 1998) portaient matériellement :

- du 1er janvier 1998 au 30 juin 1998 sur le transfert d'un dossier d'enquête sur trois,
- du 1er juillet 1998 au 31 décembre 1998 sur le transfert de deux dossiers d'enquêtes sur trois.

Le nombre des dossiers effectivement transférés à la date du 3 mars 1998 ne s'élevant en réalité qu'à trois cent soixante-dix (cf. lettre de la FEF à SO en date du 3 mars 1998) alors que théoriquement sept cents dossiers auraient dû être confiés à FEF, la restructuration alléguée et la nécessité corrélative dans laquelle l'employeur se serait trouvé de supprimer le poste occupé par n RO ne sont pas démontrées.

A supposer même que le transfert du traitement des dossiers d'enquêtes de SO vers FEF ait été effectif et qu'il ait rendu inutile le poste de secrétaire principale du service enquêtes occupé par n RO au sein de la SAM SO, il appartenait à cette société, comme elle l'a fait pour un autre de ses collaborateurs (en l'espèce Monsieur j-p WY) et ainsi que le prévoyait expressément le protocole du 14 novembre 1997, d'affecter n RO sur le site de SOFIA ANTIPOLIS, dans le cadre d'une mise à disposition de personnel.

Enfin, et alors que la partie administrative du service enquêtes n'était, semble-t-il, pas visée par les accords intervenus entre les deux sociétés, en l'absence de production par la SAM SO de son registre d'entrées et sorties du personnel, force est de constater que la suppression effective du poste de secrétaire principale du service enquêtes n'est à ce jour pas indubitablement établie.

La concomitance parfaite du licenciement de n RO avec d'une part la démission de Monsieur DA et son embauche corrélative par une société de recouvrement, dépendant du groupe FINAREF, concurrente de la SAM SO et au sein de laquelle le compagnon de n RO occupe des fonctions d'encadrement, et d'autre part la résiliation du contrat de sous-traitance intervenu entre la société SO et ledit groupe FINAREF démontre, si besoin était, le caractère fallacieux du motif d'ordre économique invoqué, la rupture du contrat de travail de n RO ayant en réalité été mise en œuvre pour un motif inhérent à la personne de celle-ci.

n RO est ainsi fondée à obtenir paiement de l'indemnité de licenciement prévue par l'article 2 de la loi n° 845 du 27 juin 1968.

En l'état des variations importantes affectant la rémunération mensuellement servie à n RO, compte tenu du versement en sus de la partie fixe du salaire de commissions et de primes d'objectif, il convient de prendre en compte, pour le calcul de l'indemnité de licenciement revenant à cette dernière, le salaire moyen perçu au cours des douze derniers mois, soit 9.917,48 F.

Sur cette base et compte tenu d'une ancienneté de service de trente-trois mois à la date de notification de la rupture, la SAM SO sera condamnée à payer à n RO la somme de 10.373,98 F, se décomposant ainsi : $(9.917,48 \text{ F} \times 33) / 25 = 13.091,07 \text{ F}$ dont il convient de déduire l'indemnité de congédiement d'ores et déjà perçue, soit 2.717,09 F, représentant un solde en sa faveur de 10.373,98 F.

b) Caractère abusif de la rupture

Il appartient à n RO, qui sollicite l'allocation à son profit des dommages et intérêts prévus par l'article 13 de la loi n° 729 de démontrer, outre l'étendue du préjudice subi, l'existence de la faute commise par l'employeur dans l'exercice du droit unilatéral de rupture qui lui est reconnu par l'article 6 du même texte.

À l'appui de sa demande de dommages et intérêts, n RO soutient essentiellement que l'employeur aurait contrevenu aux dispositions de l'article 6, dernier alinéa de la loi n° 629 en refusant de lui attribuer le poste de catégorie inférieure d'employé de bureau occupé alors par Madame d FE.

Il est constant, en l'espèce, que le licenciement de n RO n'affectait qu'une catégorie professionnelle, la société SO ne comportant qu'un seul poste de secrétaire principale du service des enquêtes.

n RO était donc en droit de prétendre à un reclassement sur le poste de catégorie inférieure occupé par Madame d FE, dont le rang de priorité était, selon les vérifications opérées par l'inspection du travail, inférieur au sein.

L'article 6 n'exigeant nullement que la démarche à cette fin ait été effectuée directement par le salarié auprès de l'employeur, il importe peu en l'espèce que la volonté de n RO de bénéficier d'un reclassement par voie de déclassement n'ait été portée à la connaissance de la SAM SO que par l'intermédiaire de l'inspecteur du travail.

Il n'en demeure pas moins qu'aux termes du dernier alinéa de l'article 6, un tel reclassement ne peut être utilement envisagé qu'à la condition que le salarié possède les aptitudes nécessaires à son nouvel emploi.

Dès lors que le poste d'employé de bureau suppose notamment de la part de son titulaire, entre autres attributions, la réception des débiteurs venant régler leurs dettes ainsi que des règlements par chèques et espèces, et donc la manipulation d'argent liquide et de chèques, il ne peut être sérieusement fait grief à la SAM SO, en l'état des éléments d'information dont elle disposait sur n RO, d'avoir refusé de lui attribuer ledit emploi.

En effet, si le bulletin n° 3 du casier judiciaire de l'intéressée, qui ne constitue que le relevé des condamnations visées par l'article 777 du Code de Procédure Pénale Français, porte certes logiquement la mention « *NÉANT* », force est de constater cependant, quelles que soient les appréciations élogieuses portées sur n RO par la plupart de ses anciens employeurs, que cette dernière a fait l'objet les 9 novembre 1990 et 4 décembre 1996 de condamnations publiquement prononcées par le Tribunal Correctionnel de NICE à des peines respectives de six mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve et 5.000,00 F d'amende pour des faits de nature délictuelle (vol simple – contrefaçon de chèques et usage – fraude ou fausse déclaration en vue de l'obtention de prestations chômage) commis au cours de l'année 1988 d'une part et des mois d'avril à août 1995 d'autre part.

Si l'existence de ces condamnations ne constituait certes pas une entrave à l'exercice des fonctions d'ordre administratif occupées jusqu'au mois de mars 1998 par n RO, l'employeur était légitimement en droit de refuser de confier à cette dernière un poste qui, bien que hiérarchiquement inférieur, nécessitait la manipulation de fonds et d'espèces.

La légèreté blâmable ou la précipitation dont aurait fait preuve l'employeur n'étant pas établie, étant observé que la dispense d'exécution du préavis ne peut être automatiquement considérée comme une mesure vexatoire, le licenciement de n RO ne revêt pas en l'espèce de caractère abusif.

Cette dernière sera dans ces conditions déboutée de sa demande de dommages et intérêts.

2) SUR L'EXECUTION PROVISOIRE

En l'absence d'arguments propres à la justifier, il n'y a pas lieu enfin d'assortir la présente décision du bénéfice de l'exécution provisoire.

PAR CE MOTIFS

LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,

Statuant publiquement, contradictoirement, en premier ressort après en avoir délibéré.

Condamne la SOCIÉTÉ ANONYME MONÉGASQUE SO à payer à n RO les sommes suivantes :

– 2.076,65 Francs, (deux mille soixante-seize francs et soixante-cinq centimes), à titre de solde de congés payés, ladite somme portant intérêts au taux légal à compter du 24 novembre 1998, date de la citation en conciliation valant mise en demeure.

– Les intérêts au taux légal échus du 24 novembre 1998 jusqu'au 31 décembre 1998 sur la somme de 3.273,65 Francs, (trois mille deux cent soixante-treize francs et soixante-cinq centimes), représentant le solde d'indemnité de préavis, de congés payés et d'indemnité de congédiement.

Dit que le licenciement de n RO a été mis en œuvre pour un motif non valable.

Condamne en conséquence la SOCIÉTÉ ANONYME MONÉGASQUE SO à payer à n RO la somme de :

– 10.373,98 Francs, (dix mille trois cent soixante-treize francs et quatre-vingt-dix-huit centimes), à titre d'indemnité de licenciement, laquelle produira intérêts au taux légal à compter du présent jugement.

Dit que le licenciement de n RO ne revêt pas de caractère abusif.

Déboute en conséquence n RO de sa demande en dommages et intérêts.

Dit n'y avoir lieu à ordonner l'exécution provisoire du présent jugement.

Condamne la SOCIÉTÉ ANONYME MONÉGASQUE SO aux entiers dépens.