

**Cour de cassation
chambre sociale**

N° de pourvoi: 15-18704 15-20122

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Lacabarats (conseiller le plus ancien faisant
fonction de président), président

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Potier de La
Varde, Buk-Lament et Robillot, SCP Waquet,
Farge et Hazan, avocat(s)

Cassation

Audience publique du mercredi 7 décembre 2016

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu la connexité, joint les pourvois n° R 15-18.704 et H 15-20.122 ;

Met hors de cause, sur sa demande, M. X... ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que Mme Y... a été engagée le 16 juillet 2007 par la société Optique expresse calédonienne (société OEC) en qualité de chef comptable ; que le 24 juin 2008, elle a été en arrêt pour maladie à suite d'un choc émotionnel sur son lieu de travail ; que, le 25 juin 2008, à la demande de la salariée qui imputait ce choc à la demande de sa démission faite par le directeur général, l'employeur a adressé une déclaration d'accident du travail à caisse de compensation des prestations familiales, des accidents du travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle-Calédonie (CAFAT) tout en contestant l'existence d'un tel accident ; que la salariée, qui se trouvait toujours en arrêt de travail, a été licenciée pour faute le 17 juillet 2008 ; que, le 8 août 2008, l'employeur a saisi le tribunal du travail pour qu'il soit jugé que l'arrêt de travail dont avait bénéficié la salariée depuis le 24 juin 2008 ne pouvait être qualifié d'accident du travail ; que, le 22 septembre 2008, la CAFAT a notifié à la salariée la reconnaissance du caractère professionnel de l'accident du 24 juin 2008 ; que, le 7 novembre 2008, la salariée a saisi le tribunal du travail pour que son licenciement soit jugé nul et l'employeur condamné à lui payer diverses indemnités ; que, par un jugement du 12 mars 2010, le tribunal du travail a dit que Mme Y... a été victime d'un accident du travail le 24 juin 2008, résultant de la faute intentionnelle de l'employeur, a débouté la société OEC de ses demandes et sur le licenciement, a ordonné la réouverture des débats ; que, par un arrêt du 31 janvier 2012, la cour d'appel a déclaré irrecevable l'appel de ce jugement formé le 2 avril 2010 par la société OEC ; que, par un jugement du 9 juillet 2013, le tribunal du travail a dit le licenciement de Mme Y... nul et condamné la société OEC à lui payer certaines sommes ; que, par un arrêt du 16 avril

2015, la cour d'appel a dit que le jugement du 12 mars 2010 bénéficie de l'autorité de la chose jugée en ce qu'il a dit que Mme Y... a été victime d'un accident du travail imputable à la faute intentionnelle de l'employeur, a confirmé le jugement du 9 juillet 2013, sauf en ce qui concerne le montant de l'indemnité pour licenciement nul et, statuant à nouveau de ce chef, a condamné la société OEC au paiement d'une somme à ce titre ;

Sur la recevabilité du pourvoi n° R 15-18.704 contestée par la défense :

Attendu que Mme Y... et la CAFAT soutiennent que le pourvoi formé le 26 mai 2015 par la société OEC est irrecevable en application de l'article 528-1 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, cette voie de recours ayant été exercée plus de deux ans après le prononcé de l'arrêt attaqué, rendu le 31 janvier 2012 ;

Mais attendu que cet arrêt, qui a déclaré irrecevable l'appel formé le 2 avril 2010 par la société OEC à l'encontre du jugement rendu le 12 mars 2010 par le tribunal du travail de Nouméa, n'a pas mis fin à l'instance relative à l'existence de l'accident du travail et à la faute intentionnelle de l'employeur ;

D'où il suit que le pourvoi est recevable ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° R 15-18.704 :

Vu les articles 543 et 544 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

Attendu que, pour déclarer irrecevable l'appel formé le 2 avril 2010 par la société OEC à l'encontre du jugement rendu le 12 mars 2010 par le tribunal du travail, l'arrêt énonce que ledit jugement a statué sur les demandes de la société OEC à l'encontre de Mme Y..., en présence de la CAFAT, qu'il a donc tranché une partie du principal, qu'en revanche il n'a pas statué sur les demandes reconventionnelles présentées par la salariée, qu'il n'entre donc pas dans la catégorie des jugements susceptibles d'appel dans la mesure où il ne concerne pas les diverses exceptions prévues par l'article 544 du code de procédure civile dès lors qu'il n'a pas tranché tout le principal et que s'il en a effectivement tranché une partie, il n'a pas ordonné une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ;

Attendu, cependant, qu'à l'égard de la société OEC, le tribunal avait tranché tout le principal ; qu'en déclarant irrecevable l'appel formé par cette société, la cour d'appel, qui ne constate aucune indivisibilité des diverses demandes, a violé les textes susvisés ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° H 15-20.122 :

Vu l'article 625 du code de procédure civile et l'article 605 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

Attendu que la cassation de l'arrêt du 31 janvier 2012 entraîne, par voie de conséquence, l'annulation des chefs du dispositif de l'arrêt du 16 avril 2015 disant que le jugement du 12 mars 2010 bénéficie de l'autorité de la chose jugée sur les chefs de demande définitivement tranchés dans son dispositif et déclarant, en conséquence, irrecevables les demandes de la société OEC tendant à ce qu'il soit dit que la salariée n'a pas été victime d'un accident du travail le 24 juin 2008 et que l'employeur n'a pas commis de faute intentionnelle, qui s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire ;

Et attendu qu'en application de l'article 624 du code de procédure civile, l'annulation du chef du dispositif relatif à l'existence de l'accident du travail du 24 juin 2008 et à la faute intentionnelle de l'employeur entraîne, par voie de conséquence, la cassation des chefs du dispositif de l'arrêt critiqués par le deuxième moyen disant le licenciement de la salariée nul et condamnant l'employeur au paiement de différentes indemnités de rupture, par le troisième moyen condamnant l'employeur au paiement d'une indemnité pour préjudice distinct et du quatrième moyen condamnant l'employeur au remboursement des débours de la CAFAT ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 31 janvier 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa et, par voie de conséquence, l'arrêt rendu le 16 avril 2015, entre les parties, par cette même cour ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nouméa, autrement composée ;

Condamne Mme Y... et la CAFAT aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite des arrêts cassés ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du sept décembre deux mille seize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Optique expresse calédonnienne, demanderesse au pourvoi n° R 15-18.704

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré l'appel formé par la société OEC irrecevable, d'AVOIR condamner l'employeur à verser à Mme Y... la somme de 150 000 F CFP sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, et de l'AVOIR condamné à verser à la CAFAT la somme de 150 000 F CFP sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la recevabilité de l'appel

Attendu qu'aux termes de l'article 887-5 du Code de procédure civile, le délai d'appel des jugements rendus par le Tribunal du Travail est d'un mois ;

Qu'en l'espèce, la société Optique Expresse Calédonienne a reçu la notification du jugement le 18 mars 2010 et a formé sa déclaration d'appel le 02 avril 2010, ce qui ne pose donc pas de difficulté sur ce point ;

Attendu qu'aux termes de l'article 543 du Code de procédure civile, la voie de l'appel est ouverte, en toute matière, même gracieuse, contre les jugements de première instance sauf dispositions contraires ;

Qu'aux termes de l'article 544 du même Code, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal ;

Qu'il en va de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance ;

Qu'aux termes de l'article 545 du Code de procédure civile, les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi ;

Attendu que dans le cas présent, il apparaît que le jugement rendu le 12 mars 2010 par le Tribunal du Travail a statué sur les demandes formées par la SAS. Optique Expresse Calédonienne dite OEC à l'encontre de Mme Michèle Y..., en présence de la CAFAT (dire que l'arrêt de travail dont a bénéficié Mme Y..., à compter du 24 juin 2008, ne peut être qualifié d'accident du travail, condamner Mme Y... à lui payer la somme de 1 FCFP à titre de dommages-intérêts, de réserver ses droits dans l'hypothèse d'une augmentation du taux de cotisation auprès de la CAFAT) ;

Qu'il a donc tranché une partie du principal ;

Qu'en revanche, il n'a pas statué sur les demandes reconventionnelles présentées par Mme Michèle Y... à l'encontre de la SAS. Optique Expresse Calédonienne dite OEC (annuler le licenciement du 17 juillet 2008 et obtenir le paiement de diverses sommes correspondant à des indemnités) ;

Qu'il n'entre donc pas dans la catégorie des jugements susceptibles d'appel dans la mesure où il ne concerne pas les diverses exceptions au principe ci-dessus rappelé ;

Qu'en effet le jugement litigieux n'a pas tranché tout le principal ;

Que s'il a effectivement tranché une partie du principal, il n'a pas ordonné une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ;

Qu'en outre, la réouverture des débats sur le licenciement et l'inviter à conclure adressée aux parties ne saurait constituer une mesure d'instruction au sens de l'article 143 du Code de procédure civile ;

Attendu qu'il convient en conséquence de déclarer l'appel irrecevable » ;

1°) ALORS QUE les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal ; qu'en l'espèce, en disant que la salariée avait été victime d'un accident du travail et en disant que cet accident résultait de la faute intentionnelle de l'employeur, le jugement du Tribunal du Travail de Nouméa du 12 mars 2010 avait tranché une partie du principal ; qu'en jugeant néanmoins que l'appel formé contre ce jugement par la société OEC était irrecevable motifs pris qu'il n'avait ordonné aucune mesure d'instruction ni aucune mesure provisoire, la cour d'appel a violé l'article 544 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

2°) ALORS en tout état de cause QU'un jugement qui tranche une partie du principal et ordonne une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peut faire l'objet d'un appel immédiat en vertu de l'article 544 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ; qu'en l'espèce, le jugement du Tribunal du Travail de Nouméa avait tranché une partie du principal en disant que la salariée avait été victime d'un accident du travail et en disant que cet accident résultait de la faute intentionnelle de l'employeur, et avait ordonné la réouverture des débats en invitant les parties à conclure relativement au licenciement ; qu'en affirmant que ledit jugement n'entrait pas dans l'exception visée à l'article 544 précité, la cour d'appel a violé ce texte, outre l'article 143 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie.

Moyens produits par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Optique expresse calédonienne, demanderesse au pourvoi

n° H 15-20.122

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt du 16 avril 2015 d'AVOIR déclaré irrecevable l'appel du jugement du 12 mars 2010 rendu par le Tribunal du Travail de Nouméa formé par la société OEC dans ses conclusions du 11 mars 2015, d'AVOIR déclaré n'avoir été saisie que de l'appel du jugement du Tribunal du Travail du 9 juillet 2013, d'AVOIR jugé que le jugement du tribunal du Travail de Nouméa du 12 mars 2010 ayant retenu que la salariée avait été victime d'un accident du travail et que l'employeur avait commis une faute intentionnelle avait autorité de chose jugée, d'AVOIR déclaré irrecevables les demandes de la société OEC à faire dire que Mme Y... n'a pas été victime d'un accident du travail le 24 juin 2008 et que l'employeur n'a commis aucune faute intentionnelle ; d'AVOIR jugé que le licenciement de Mme Y... était nul, et d'AVOIR condamné l'employeur à verser à la salariée les sommes de 900 000 F CFP à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 90 0000 F CFP au titre des congés payés afférents, 2 700 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul, 1 200 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour préjudice distinct, 150 000 F CFP au titre des frais irrépétibles, d'AVOIR condamné la société OEC à verser à M. X... la somme de 130 000 F CFP au titre des frais irrépétibles et de l'AVOIR condamné à payer à la CAFAT la somme de 8 722 313 F CFP à titre de remboursement de débours, outre la somme de 130 000 F CFP au titre des frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS QUE « Sur l'étendue de la saisine de la cour.

Il résulte des dispositions de l'article 900 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie que « En toute matière, l'appel est formé par requête ».

La cour ne peut que constater que le seul appel formé par requête par la société OEC est celui du jugement rendu le 9 juillet 2013 (RG n° F 12/00057) par le tribunal du travail de Nouméa et que la société OEC ne peut pallier l'absence de requête d'appel à l'encontre du jugement du 12 mars 2010 (RG 08/00152) en modifiant ses demandes dans ses ultimes conclusions.

En l'absence de requête d'appel du jugement du 12 mars 2010 (RG 08/00152), il n'y a pas lieu d'examiner sa recevabilité, que ce soit au regard des conditions de la notification de ce jugement ou de celles de la reprise d'instance par conclusion de Mme Y... en date du 27 mars 2012, après que, par jugement rendu le 09 août 2011, le tribunal du travail ait :

« sursis à statuer sur toutes les demandes dans l'attente de la production de l'arrêt de la cour d'appel de Nouméa sur le caractère professionnel ou non de l'accident ç charge pour l'une ou l'autre des parties de produire cet arrêt au débat ;

Dit que l'affaire sera retirée du rôle et qu'il appartiendra à la partie la plus diligente de ré-enrôler éventuellement l'affaire suite à la décision d la cour d'appel et à l'issue de la procédure pénale en cours ».

Sur l'autorité de la chose jugée

Aux termes des dispositions de l'article 500 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie : « A force de chose jugée le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution. Le jugement susceptible d'un tel recours acquiert la même force à l'expiration du délai de recours si ce dernier n'a pas été exercé dans le délai ».

En l'absence d'appel du jugement rendu entre les mêmes parties par le Tribunal du travail le 12 mars 2010 (RG 08/00152) en même temps que celui du 9 juillet 2013 déféré à la cour, ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée sur les points qu'il tranche dans son dispositif à savoir « que Mme Michèle Y... a été victime d'un accident du travail le 24 juin 2008 », lequel « résulte de la faute intentionnelle de l'employeur ».

Il s'ensuit que les deux chefs de demande de la société appelante portant sur l'absence d'une part d'accident de travail le 24 juin 2008 dont aurait été victime Mme Y..., d'autre part de faute intentionnelle de l'employeur, sont irrecevables devant la cour.

Le fait que la société OEC ait cru devoir appeler en garantie M. Pascal X... dans le cadre d'une convention de passif, pour l'application de laquelle le premier juge s'est déclaré incompétent, décision ne faisant au surplus l'objet d'aucun grief devant la cour, n'a pas pour effet de modifier

le constat selon lequel ces deux chefs de demandes ont fait l'objet d'une décision définitive prise en présence de toutes les parties qu'elle concernaient » ;

ALORS QUE la cassation entraîne, sans qu'il y ait lieu à nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui en est la suite, l'application ou l'exécution ou qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire ; que la cassation à intervenir de l'arrêt du 31 janvier 2012 sur le pourvoi n° R 15-18.704 ayant dit que l'appel formé contre le jugement du Tribunal du travail du 12 mars 2010 ayant retenu que Mme Y... avait été victime d'un accident du travail et que l'employeur avait commis une faute intentionnelle, entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 625 du Code de procédure civile et de l'article 605 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, la cassation du chef du dispositif présentement attaqué qui a jugé que le jugement du Tribunal du Travail de Nouméa du 12 mars 2010 était devenu définitif et avait autorité de chose jugée.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt du 16 avril 2015 d'AVOIR dit que le licenciement de Mme Y... était nul, et en conséquence, d'AVOIR condamné la société OEC à verser à la salariée les sommes de 900 000 F CFP à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 90 0000 F CFP au titre des congés payés afférents, 2 700 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul, 1 200 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour préjudice distinct, 150 000 F CFP au titre des frais irrépétibles ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur la nullité du licenciement

La lettre de licenciement fixe les limites du litige.

Il résulte des dispositions des articles LP 127-2, LP 127-3 et LP 127-8 du code du travail de Nouvelle Calédonie que :

- le contrat de travail du salarié victime d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle est suspendu pendant la durée de l'arrêt de travail provoqué par l'accident ou la maladie,
- au cours des périodes de suspension, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail à durée indéterminée que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat, pour un motif étranger à l'accident ou la maladie
- toute rupture du contrat de travail prononcée en méconnaissance des dispositions de l'article LP 127-3 est nulle.

La faute grave est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise.

Il a été définitivement jugé qu'à la date du licenciement, le contrat de travail de Mme Y... était suspendu à la suite d'un accident du travail résultant de la faute intentionnelle de l'employeur.

Dès lors que la lettre de licenciement n'évoque à aucun moment « la(es) faute(s) grave(s) », que l'employeur a expressément « dispensé la salariée de l'accomplissement du préavis qui vous sera néanmoins payé », alors même que celle-ci était dans l'incapacité physique d'exécuter le moindre préavis, qu'il a été réglé une « indemnité de licenciement » de 450 000 F CFP mentionnée comme telle sur le bulletin de paie de juillet 2008 (cf pièce 31 Mme Y...) et que si l'exécution du contrat de travail a immédiatement cessé c'est en raison de sa suspension et non par la volonté de l'employeur, Mme Y... soutient à juste titre que la société ne peut aujourd'hui utilement se prévaloir de la faute grave pour échapper au moyen tiré de la nullité du licenciement.

Il s'ensuit que le licenciement, intervenu pour un motif disciplinaire non constitutif d'une faute grave, est nul, sans qu'il soit nécessaire d'analyser les griefs énoncés dans la lettre de licenciement comme l'a fait le premier juge.

Sur l'indemnisation

Le salarié dont le licenciement est nul a droit, outre les indemnités de rupture, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à 6 mois de salaire, qu'elle que soit son ancienneté dans l'entreprise.

En ce qui concerne les indemnités de rupture, c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que le premier juge a fait droit à la demande présentée à titre d'indemnité compensatrice de préavis complémentaire, par référence à la convention collective applicable et à la qualité de cadre de la salariée.

Compte tenu de son ancienneté dans l'entreprise (12 mois), de son âge (54 ans), de sa rémunération à la date de la rupture et de l'absence de justificatif sur sa situation professionnelle à la suite de celle-ci, le préjudice subi du fait de la nullité du licenciement doit être appréciée à la somme de 2 700 000 F CFP toutes causes confondues, le jugement devant être infirmé de ce chef.

La faute intentionnelle de l'employeur ajoutée à la légèreté que celui-ci a manifestée envers les règles de forme et de fond du licenciement rendent les circonstances de la rupture brutales et vexatoires et c'est à juste titre que le premier juge a évalué à 1 200 000 F CFP le préjudice moral en résultant, le jugement devant être confirmé de ce chef » ;

ET AUX MOTIFS à les supposer ADOPTES QUE « Sur la nullité du licenciement.

Il résulte des dispositions de l'article LP 127-2 et LP 127-3 du code du travail de Nouvelle-Calédonie, que le contrat de travail du salarié, victime d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle, est suspendu pendant la durée de l'arrêt de travail provoqué par l'accident ou la maladie

Au cours des périodes de suspension, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail à durée indéterminée que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat, pour un motif étranger à l'accident ou la maladie.

Aux termes de l'article LP 127-3, toute rupture du contrat de travail prononcée en méconnaissance des dispositions de l'article LP 127-3 est nulle.

Il n'est plus contesté que le licenciement a été effectué alors que le contrat de travail était suspendu en raison d'un accident du travail.

Cependant, la société OEC invoque qu'elle pouvait rompre le contrat de travail de la salariée, au motif qu'elle avait commis une faute grave en développant une activité de comptabilité et de conseil sous le nom commerciale de MF CONSEIL et qu'elle a travaillé pour son compte pendant le temps de travail et ce, au mépris d'une clause d'exclusivité lui interdisant, sans le consentement de son employeur, de collaborer à une autre activité.

Contrairement à ce que soutient la requérante, ce motif est invoqué par l'employeur dans la lettre de licenciement et celui-ci s'est placé sur le terrain disciplinaire et non pas sur le terrain de la cause réelle et sérieuse inhérente à la personne, en précisant que la salariée avait commis des fautes.

Or, il est de jurisprudence constante, que le juge est tenu par les griefs et le fondement du licenciement retenus par l'employeur dans la lettre de licenciement, en l'espèce la faute, il lui appartient d'apprécier le caractère de gravité de la faute, au vu des éléments de preuve apportés par l'employeur et ce, même si le préavis lui a été versé.

Il appartient donc au tribunal de vérifier si les fautes relevées par l'employeur sont des fautes graves.

La société OEC s'appuie sur le courrier, en date du 22 mai 2008, adressé à M. A... par Madame Y..., dont l'objet est de lui proposer la prise en charge de la gestion administrative de son entreprise artisanale moyennant un forfait pour établir son activité de conseil de comptable qu'elle lui reproche.

Or, la société OEC ne conteste pas qu'elle a obtenu ce document par fraude en subtilisant ce courrier qui ne concernait pas travail de comptable de l'entreprise et qui était dans le tiroir du bureau de la salariée, à son insu.

Conformément à la jurisprudence de la cour de cassation, un tel procédé est déloyal et ne peut être retenu comme preuve.

Par ailleurs, il est établi par l'enquête pénale diligentée suite à une plainte de M. X..., gérant de la société OEC en 2008 auprès de l'ordre des experts comptables, pour exercice illégale de la profession de comptable libérale :

- que madame Y... était titulaire d'une patente de conseil en entreprise depuis 2006, radiée suite à une erreur administrative en novembre 2007 et qu'en conséquence, elle n'exerçait pas illégalement son activité de conseil et une activité de comptable libérale comme le prétendait M. X....
- qu'il n'est nullement établi que madame Y... déposait des documents comptables à un entrepreneur par l'intermédiaire de Mme B..., serveuse d'un snacks situé à proximité de son lieu de travail.

Il n'est pas non plus contesté que M. X... savait que madame Y... était titulaire d'une patente, son activité de patenté ayant été mentionnée dans son CV.

En tout état de cause, Madame Y... reconnaît seulement avoir fourni des prestations occasionnellement à des chefs d'entreprise, mais en aucun cas, avoir travaillé pour son compte pendant son temps de travail.

L'avis de régularisation au RUAM démontre qu'elle n'avait pas une activité habituelle, compte tenu de la taxation forfaitaire.

Ainsi, la société OEC ne produit aucun élément objectif établissant qu'elle exerçait une activité habituelle de comptable et de conseil pendant son temps de travail sans l'accord de son employeur comme mentionné dans la lettre de licenciement.

Enfin, il résulte de l'attestation précise et circonstanciée de madame C..., salariée de la société FIDEC, que madame Y... a effectué son travail de comptable avec responsabilité et sérieux et qu'aucune erreur comptable de sa part n'avait été relevé pour les comptes déposées en 2008.

Cette attestation est corroborée par le courrier de madame D... selon lequel madame Y... a collaboré dans de bonnes conditions à l'audit de comptabilité qui avait été demandé en 2008 par M. X.... Le courrier écrit de la main du gérant, M. X..., en date du 28 mars 2008 selon lequel son service avait du retard, adressé à Madame Y... est insuffisant pour établir que son activité de conseil sporadique était effectuée pendant son travail et préjudiciait à l'entreprise alors qu'il n'est pas contesté que madame Y... avait du lors de sa prise de fonction rattraper le retard du groupement GADOL et faire face à un surcroît de travail suite au départ de M. E..., l'associé de M. X..., tel que cela résulte du courrier qu'elle lui a transmis en réponse.

Ainsi, dès lors que cette activité très occasionnelle, sporadique, n'a pas porté préjudice aux intérêts de la société OEC, elle ne peut caractériser une violation de la clause d'exclusivité, qui, de surcroît, selon la jurisprudence, doit être, pour être opposable au salarié, indispensable aux intérêts légitimes de l'employeur, être justifié par la nature de la tâche et proportionnée au but recherché, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, au vu des éléments en possession du tribunal.

Par ailleurs, l'employeur n'établit nullement qu'elle a réuni le personnel le 14 mai 2008 pour envisager des actions contre le président de la société alors que la requérante produit une attestation de madame F..., collègue de travail, selon laquelle madame Y... n'avait pas envisagé d'action quelconque concertée à l'encontre de M. X....

Ce grief mentionné dans la lettre de licenciement n'est donc pas établi.

Enfin, l'insuffisance professionnelle reprochée à la requérante non seulement n'est pas établie au vu des éléments analysés ci-dessus mais ne saurait aussi constituer une faute grave, selon la jurisprudence constante de la cour de cassation.

Dans ces conditions, faute pour l'employeur d'établir que la salariée a commis une faute grave, l'employeur ne pouvait licencier Madame Y... pendant la période de suspension de son contrat de travail.

Il est donc nul, par application des dispositions du code du travail précitées.

Sur l'indemnisation

(...)

Sur le complément d'indemnité compensatrice de préavis

La requérante sollicite un complément d'indemnité compensatrice de préavis, au motif qu'elle aurait dû percevoir 3 mois de salaire, eu égard à sa qualité de cadre, alors qu'elle n'a perçu à ce titre qu'un mois de salaire.

Il résulte effectivement du titre III de la convention collective Commerce que le chef comptable a la qualité de cadre.

Le tribunal observe par ailleurs que cette demande n'est pas contestée par la défenderesse par des éléments objectifs.

Il sera donc fait droit à ses demandes à ce titre.

Sur les frais irrépétibles

Il est inéquitable de laisser à la charge de madame Y... et M. X... les frais irrépétibles restés à sa charge.

Il convient de condamner la société OEC à payer :

- à madame Y... la somme de 150 000 F CFP à ce titre
- à M. X..., la somme de 130 000 F CFP à ce titre
- à la CAFAT la somme de 130 000 F CFP à ce titre

Sur l'exécution provisoire

Il sera rappelé 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 Nouvelle-Calédonie.

Elle sera aussi prononcée en ce qui concerne les dommages et intérêts alloués à hauteur de 50%, compte tenu de la nature de la demande et de la situation du requérant.

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 » ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen relatif à l'autorité de la chose jugée du jugement du conseil de prud'hommes de Nouméa du 12 mars 2010, entraînera la censure du chef du dispositif ayant déclaré que le licenciement de Mme Y... était nul, par application de l'article 624 du code de procédure civile et de l'article 605 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

2°) ALORS QUE l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif ; qu'en l'espèce, le jugement du 12 mars 2010 n'a pas jugé qu'au jour du licenciement de Mme Y..., le contrat de travail était suspendu à la suite d'un accident du travail résultant de la faute intentionnelle de l'employeur ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1351 du code civil ;

3°) ALORS QUE la faute grave est celle qui, par son importance, rend impossible la poursuite du contrat de travail ; que dès lors, les circonstances tenant au versement d'indemnités de licenciement et/ou de préavis, à l'arrêt de l'exécution du contrat de travail du salarié pendant la suspension de celui-ci et à l'absence de référence expresse à la notion de « faute grave » dans la lettre de licenciement ne sauraient exclure la qualification de faute grave ; qu'en l'espèce, pour

dire que l'employeur ne pouvait se prévaloir d'une faute grave, la cour d'appel s'est bornée à relever que la lettre de licenciement n'évoquait pas une « faute grave », que l'employeur avait versé à la salariée une indemnité de compensatrice de préavis et une indemnité de licenciement et que l'exécution du contrat de travail avait cessé en raison de sa suspension et non par la volonté de l'employeur ; qu'en statuant par de tels motifs inopérants, la cour d'appel a violé les articles Lp 122-3, Lp 122-22, Lp 122-24, Lp 122-27, Lp 122-33 et Lp 122-35 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

4°) ALORS QUE le juge ne peut dénaturer les termes du litige ; qu'en l'espèce, l'employeur soutenait avoir licitement découvert sur le bureau de la salariée le courrier du 22 mai 2008 qui n'était pas identifié comme personnel (conclusions de l'exposante p. 8 et 9) ; qu'en affirmant que l'employeur ne contestait pas avoir obtenu ce document par fraude à l'insu de la salariée dans le tiroir de son bureau, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

5°) ALORS QUE les juges du fond ne peuvent dénaturer les conclusions des parties ; qu'en l'espèce, l'employeur soulignait que s'il savait que la salariée était titulaire d'une patente avant son embauche au sein de la société OEC, il pensait légitimement que cette activité avait cessé lors de son embauche, comme le confirmait sa radiation en novembre 2007; qu'en jugeant que l'employeur ne contestait pas savoir que la salariée exerçait une patente, lorsqu'il soulignait au contraire l'ignorance dans laquelle il se trouvait, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société OEC et partant a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

6°) ALORS QUE le silence opposé à l'affirmation d'un fait ne vaut pas à lui seul reconnaissance de ce fait ; qu'en retenant à l'appui de sa décision que l'employeur ne contestait pas que Mme Y... avait dû lors de sa prise de fonction rattraper le retard du groupement GADOL et faire face à un surcroît de travail suite au départ de l'associé du gérant, de sorte que les retards ne pouvaient pas être imputés à l'activité libérale de la salariée, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil ;

7°) ALORS QUE pour mettre la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle, les juges du fond sont tenus d'indiquer sur quels éléments ils fondent leurs constatations de fait sans pouvoir se référer uniquement aux documents de la cause sans autre analyse ; qu'en se bornant à affirmer « qu'au vu des éléments en possession du tribunal » la clause d'exclusivité contenue dans le contrat de travail de la salariée n'était pas indispensable aux intérêts légitimes de la société OEC, justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché (jugement p. 8 § 5) sans préciser de quelles pièces précisément elle tirait cette « constatation », la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt du 16 avril 2015 d'AVOIR condamné la société OEC à verser à la salariée la somme de 1 200 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour préjudice distinct ainsi que 150 000 F CFP sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur l'indemnisation

Le salarié dont le licenciement est nul a droit, outre les indemnités de rupture, à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à 6 mois de salaire, qu'elle que soit son ancienneté dans l'entreprise.

En ce qui concerne les indemnités de rupture, c'est par des motifs pertinents que la cour adopte que le premier juge a fait droit à la demande présentée à titre d'indemnité compensatrice de préavis complémentaire, par référence à la convention collective applicable et à la qualité de cadre de la salariée.

Compte tenu de son ancienneté dans l'entreprise (12 mois), de son âge (54 ans), de sa rémunération à la date de la rupture et de l'absence de justificatif sur sa situation professionnelle à la suite de celle-ci, le préjudice subi du fait de la nullité du licenciement doit être appréciée à la somme de 2 700 000 F CFP toutes causes confondues, le jugement devant être infirmé de ce chef.

La faute intentionnelle de l'employeur ajoutée à la légèreté que celui-ci a manifestée envers les règles de forme et de fond du licenciement rendent les circonstances de la rupture brutales et vexatoires et c'est à juste titre que le premier juge a évalué à 1 200 000 F CFP le préjudice moral en résultant, le jugement devant être confirmé de ce chef » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Sur le préjudice distinct

Il est de jurisprudence constante, qu'un licenciement, même justifié par une cause réelle et sérieuse, ne doit pas être vexatoire et qu'à défaut, l'employeur peut être condamné à payer au salarié des dommages et intérêts.

Il résulte des pièces produites au débat (pièce numéro 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 13, attestations M. G..., de M. H..., attestation Mme F..., de la requérante, de la procédure 09/256) que la requérante a fait l'objet de mesures vexatoires à compter du 24 mars 2008 (courrier de reproche injustifiés, convocations à des entretiens avec M. J... et sa collègue, lui reprochant de prendre des pause, pros à ces collègues dénigrant la qualité de son travail, chantage à la démission).

Ces mesures, qui ont duré trois mois, ont nécessairement causé un préjudice morale à la requérante.

Par ailleurs, les circonstances de la rupture (pendant l'arrêt de travail) et la brutalité de celle-ci ont engendré un préjudice moral distinct de celui causé par le licenciement »

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir sur le moyen relatif à l'autorité de la chose jugée du jugement du conseil de prud'hommes de Nouméa du 12 mars 2010, entraînera la censure du chef du dispositif ayant condamné l'employeur à verser à la salariée la somme de 1 200 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour préjudice distinct, par application de l'article 624 du code de procédure civile et de l'article 605 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

2°) ALORS QUE le principe de la réparation intégrale du préjudice sans perte ni profit pour la victime interdit au juge d'indemniser deux fois le même préjudice ; qu'en allouant à la fois à Mme Y... une somme de 1 200 000 F CFP de dommages-intérêts en réparation « de la légèreté manifestée par l'employeur envers les règles de forme et de fond du licenciement » et une somme de 2 700 000 euros « en réparation de la nullité du licenciement », la cour d'appel a indemnisé deux fois le même préjudice, en violation du principe susvisé et de l'article 1147 du code civil ;

3°) ALORS QUE le salarié ne peut recevoir, en sus de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement et des dommages intérêts pour licenciement nul, une indemnisation supplémentaire que s'il est établi qu'il a subi, à raison des circonstances particulières de la rupture, un préjudice distinct que les indemnités allouées par ailleurs ne réparent pas ; qu'en l'espèce, pour faire droit à la demande de Mme Y... et lui allouer la somme de 1 200 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour préjudice distinct, la cour d'appel a cru pouvoir se fonder sur des motifs étrangers à la rupture du contrat de travail et ayant trait à de prétendues mesures vexatoires subies par la salariée pendant l'exécution de son contrat de travail ainsi qu'à la faute intentionnelle de la

société OEC dans la survenance de l'accident du travail de Mme Y... ; qu'elle a en outre affirmé s'agissant des circonstances de la rupture, que celle-ci était intervenue pendant l'arrêt de travail et étaient brutales ; qu'en statuant par de tels motifs, sans caractériser une faute de l'employeur dans les circonstances de la rupture, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

4°) ALORS QUE le salarié ne peut recevoir, en sus de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement et des dommages intérêts pour licenciement nul, une indemnisation supplémentaire que s'il est établi qu'il a subi, à raison des circonstances particulières de la rupture, un préjudice distinct que les juges du fond doivent caractériser ; qu'en l'espèce, pour faire droit à la demande de Mme Y... et lui allouer la somme de 1 200 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour préjudice distinct, la cour d'appel s'est bornée à affirmer, par motifs adoptés, que les prétendues mesures vexatoires subies par la salariée durant l'exécution de son contrat de travail lui avaient nécessairement causé un préjudice et que les circonstances de la rupture lui avaient incontestablement causé un préjudice moral distinct ; qu'en statuant par de tels motifs, sans dire en quoi consistait le prétendu préjudice distinct subi par la salariée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil ;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt du 16 avril 2015 d'AVOIR condamné la société OEC à verser à la CAFAT la somme de 8 722 313 F CFP à titre de remboursement de ses débours, ainsi que la somme de 130 000 F CFP sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Il résulte des dispositions de l'article 35 du décret 57-245 du 24 février 1957 que si l'accident est dû à une faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, la victime conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander réparation du préjudice causé, conformément aux règles de droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent décret.

L'organisme assureur, tenu de servir à la victime les prestations et l'indemnité visés par ce décret, est admis, de plein droit, à intenter contre l'auteur de l'accident du travail une action en remboursement des sommes payés à ce titre.

Il résulte par ailleurs de la délibération de l'assemblée territoriale n°3 du 26 décembre 1958, qui sont les seules dispositions applicables sur le territoire, que :

« Article 3 : « l'enquête est contradictoire. Les témoins sont entendue par l'enquêteur en présence de la victime ou de ses ayant droits, de l'employeur et, le cas échéant, du représentant de la caisse » ;

Article 9 : « A la demande des intéressé, communication du PV d'enquête et du rapport de l'expert sera donné, par ses soins, à la victime ou à ses ayant droits, à l'employer et à toute personne directement mise en cause »

La reconnaissance de la faute intentionnelle de l'employeur par le jugement du 12 mars 2010 est aujourd'hui définitive faute d'appel de cette décision en même temps que le jugement déféré à la cour.

La CAFAT justifie par les pièces qu'elle produit aux débats que ses débours arrêtés au 31 mai 2012 s'élèvent à 8 72 313 F CFP, ce qui n'est pas contesté par la société OEC.

Elle justifie également que M. X... (PDG) d'une part, M. J... (DG) d'autre part, ont été régulièrement entendus dans le cadre de l'enquête et que la décision de prise en charge a été notifiée à l'employeur le 22 septembre 2008.

C'est du reste à la suite de cette notification que la société OEC a contestée la prise en charge devant le tribunal du travail.

Par ailleurs, la société OEC s'abstient de justifier de la moindre demande de sa part relative à la communication du PC d'enquête et/ou du rappel de l'expert, antérieurement à la décision de la caisse.

Il s'ensuit que la caisse a satisfait à toutes ses obligations et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il fait droit à ce chef de demande » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Il résulte des dispositions de l'article 35 du décret 57-245 du 24 février 1957 que si l'accident est dû à une faute intentionnelle de l'employeur ou de l'un de ses préposés, la victime conserve contre l'auteur de l'accident le droit de demander réparation du préjudice causé, conformément aux règles de droit commun, dans la mesure où ce préjudice n'est pas réparé par application du présent décret.

L'organisme assureur est tenu de servir à la victime les prestations et l'indemnité, visés par ce décret.

Il est admis, de plein droit, à intenter contre l'auteur de l'accident du travail une action en remboursement des sommes payées par lui.

Il n'est plus contesté que l'employeur a commis une faute intentionnelle qui est à l'origine de l'accident de travail dont elle a été victime.

La CAFAT justifie par les pièces, qu'elle produit au débat, que ses débours arrêtés au 31 mai 2012 sont d'un montant de 8 722 313 CFP.

Faute de contestation sur cette demande des défendeurs, il y sera fait droit » ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir sur le moyen relatif à l'autorité de la chose jugée du jugement du conseil de prud'hommes de Nouméa du 12 mars 2010, entraînera la censure du chef du dispositif ayant condamné la société OEC à verser à la CAFAT la somme de 8 722 313 F CFP à titre de remboursement de ses débours, par application de l'article 624 du code de procédure civile et de l'article 605 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

2°) ALORS QUE avant de se prononcer sur le caractère professionnel d'un accident ou d'une maladie, l'organisme assureur doit informer l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à partir de laquelle elle prévoit de prendre sa décision ; qu'en l'espèce, l'employeur soulignait notamment que n'ayant pas été informé de la fin de la procédure d'instruction il n'avait pas pu faire valoir son droit à communication du PV de l'enquête ; que pour dire que la décision de la CAFAT était opposable à l'employeur et condamné la société OEC à lui rembourser la somme de 8 722 313 F CFP, la cour d'appel s'est bornée à relever que le PDG et le DG de la société OEC avaient été entendus et que la décision de prise en charge avait été notifiée à l'employeur le 22 septembre 2008 ; qu'en statuant de la sorte sans constater que la CAFAT avait régulièrement informé l'employeur de la fin de la procédure d'instruction, des éléments recueillis susceptibles de lui faire grief, de la possibilité de consulter le dossier et de la date à partir de laquelle elle prévoyait de prendre sa décision, la cour d'appel a violé les articles 3 et 9 de la délibération territoriale n°3 du 26 décembre 1958, ensemble l'article 35 du décret 57-245 du 24 février 1957.