

**Cour de cassation
chambre sociale**

N° de pourvoi: 16-12387

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Frouin (président), président

SCP Foussard et Froger, SCP Lyon-Caen et
Thiriez, avocat(s)

Rejet

Audience publique du mercredi 5 juillet 2017

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 26 novembre 2015) que M. X..., engagé en qualité de directeur et chargé des relations sociales à compter du 1er juin 2007 par la société Société d'Importation de Boîtes-SIB, aux termes d'un contrat de travail transféré à la société Sud Îles Brousse (SIB Distribution) à compter du 1er juillet 2010 avec reprise de son ancienneté, a été convoqué à un entretien préalable à un licenciement fixé au lendemain, le 28 janvier 2011, par courrier du 27 janvier remis en main propre lui notifiant sa mise à pied à titre conservatoire, puis licencié pour faute grave par lettre remise par procès-verbal du 3 février 2011 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et de le condamner en conséquence à payer au salarié des dommages-intérêts en réparation du préjudice lié à la perte injustifiée de l'emploi du salarié, alors, selon le moyen :

1°/ que l'employeur doit notifier au salarié son licenciement dans une lettre qui doit comporter l'énoncé du ou des motifs qu'il invoque à l'appui de sa décision ; que le juge a alors l'obligation d'examiner l'ensemble des griefs invoqués dans la lettre de licenciement ; qu'en l'espèce, après avoir constaté qu'il ressortait de la lettre de licenciement que l'employeur a fondé la rupture sur une série de griefs qu'il estime d'une part, pour l'un d'entre eux, constitutif d'une faute grave, d'autre part, pour tous les autres, constitutifs d'une insuffisance professionnelle, la cour d'appel a considéré que, l'employeur ayant choisi le terrain disciplinaire pour rompre le contrat de travail, le premier juge ne pouvait y substituer un motif non disciplinaire de licenciement ; que, par suite, elle a examiné les seuls griefs, énoncés dans la lettre de licenciement, relatifs à la perte prévisible d'un fournisseur stratégique en gamme broserie-ménage, au fait de ne pas avoir répondu aux demandes pressantes du fournisseur Rozenbal et à la perte de temps générée par le traitement des dossiers de l'ancien employeur du salarié SIB GROS, et ce, après les avoir requalifiés comme relevant non pas d'une insuffisance professionnelle mais d'une faute disciplinaire ; qu'en restreignant ainsi son contrôle aux seuls griefs invoqués par l'employeur au titre d'une

insuffisance professionnelle qu'elle estimait de nature disciplinaire et en refusant d'examiner les autres griefs énoncés dans la lettre de licenciement constitutifs d'un motif d'insuffisance professionnelle, elle a, par refus d'application, violé les dispositions des articles Lp. 122-5 et Lp. 122-6 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

2°/ que l'employeur, à condition de respecter les règles de procédure applicables à chaque cause de licenciement, peut invoquer dans la lettre de licenciement des motifs différents de rupture inhérents à la personne du salarié, dès lors qu'ils procèdent de faits distincts ; que le juge est alors tenu d'examiner tous les motifs invoqués quand bien même seraient-ils à la fois d'ordre disciplinaire et non-disciplinaire ; qu'en l'espèce, après avoir constaté qu'il ressortait de la lettre de licenciement que l'employeur a fondé la rupture sur une série de griefs qu'il estime d'une part, pour l'un d'entre eux, constitutif d'une faute grave, d'autre part, pour tous les autres, constitutifs d'une insuffisance professionnelle, la cour d'appel a considéré que, l'employeur ayant choisi le terrain disciplinaire pour rompre le contrat de travail, le premier juge ne pouvait y substituer un motif non disciplinaire de licenciement ; que, par suite, elle a examiné les seuls griefs, énoncés dans la lettre de licenciement, relatifs à la perte prévisible d'un fournisseur stratégique en gamme broserie-ménage, au fait de ne pas avoir répondu aux demandes pressantes du fournisseur Rozenbal et à la perte de temps générée par le traitement des dossiers de l'ancien employeur du salarié SIB GROS, et ce, après les avoir requalifiés comme relevant non pas d'une insuffisance professionnelle mais d'une faute disciplinaire ; qu'en restreignant ainsi son contrôle aux seuls griefs invoqués par l'employeur au titre d'une insuffisance professionnelle qu'elle estimait de nature disciplinaire, écartant par là même les griefs énoncés dans la lettre de licenciement constitutifs d'un motif d'insuffisance professionnelle, la cour d'appel a, par refus d'application, violé les dispositions des articles Lp. 122-5 et Lp. 122-6 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les griefs disciplinaires et non disciplinaires n'étaient pas précisément distingués dans la lettre de licenciement en sorte que le licenciement avait un caractère disciplinaire, la cour d'appel, qui a constaté que les griefs dans l'exécution de la prestation de travail ne procédaient pas d'une mauvaise volonté délibérée du salarié, a, sans encourir les griefs du moyen, légalement justifié sa décision ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de confirmer le jugement en ce qu'il constate que la procédure de licenciement était irrégulière, alors, selon le moyen, que l'employeur, ou son représentant, qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable au cours duquel il indique le ou les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié ; que, si les dispositions légales ne prévoient aucun délai minimal entre la convocation et l'entretien, le salarié doit être averti suffisamment à l'avance du moment et de l'objet de l'entretien, pour pouvoir y réfléchir et recourir éventuellement à l'assistance d'un membre du personnel ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que l'objet de l'entretien préalable est de permettre à l'employeur de recueillir les explications du salarié sur les motifs de la décision envisagée et que l'effectivité de cette mesure suppose, en l'absence de disposition réglementaires ou conventionnelles sur ce point, que le salarié bénéficie d'un « délai raisonnable » et d'une information minimale sur la mesure envisagée ; qu'elle a constaté que la convocation a été délivrée au salarié la veille pour le lendemain, par lettre remise en main propre notifiant une mise pied immédiate, et en a conclu que cette convocation n'a manifestement pas respecté un « délai raisonnable » ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si le salarié n'avait pas concrètement eu la possibilité de réfléchir à son entretien et n'avait pas pu effectivement recourir à l'assistance

d'un membre du personnel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article Lp. 122-4 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

Mais attendu que, sous le couvert d'un grief non fondé de défaut de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation de la cour d'appel qui, ayant constaté que la convocation du salarié à l'entretien préalable à son licenciement lui avait été délivrée la veille pour le lendemain, a estimé qu'elle ne respectait manifestement pas un délai raisonnable ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de dire le licenciement sans cause réelle et sérieuse et de le condamner en conséquence au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice lié à la perte injustifiée de l'emploi du salarié, de rappel de salaires pour la mise à pied conservatoire, et des indemnités de la rupture, alors, selon le moyen :

1°/ que si la lettre de licenciement fixe les limites du litige en ce qui concerne les griefs articulés à l'encontre du salarié et les conséquences que l'employeur entend en tirer quant aux modalités de rupture, il appartient au juge de qualifier les faits invoqués et d'apprécier s'ils sont de nature à justifier une sanction ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que, si la société SIB DISTRIBUTION préfère argumenter dans ses conclusions sur le « devoir de loyauté » du salarié à son égard, force est de constater que la lettre de licenciement, dont il a été rappelé qu'elle fixait les limites du litige, indique précisément : « Pire encore, vous lui avez à cette occasion répondu " ne pas avoir les moyens ", ce qui constitue un dénigrement de l'entreprise et l'aveu de votre incapacité à diriger SIB distribution, alors que vous disposiez de la plus large autonomie dans la gestion de vos dossiers. Nous considérons en conséquence que ce dernier point constitue une faute grave qui justifie notre décision de mettre fin immédiatement à notre collaboration » ; qu'il en résulte, selon elle, que c'est bien le « dénigrement » qui, pour l'employeur, rend impossible la poursuite du contrat de travail ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses constatations que la lettre de licenciement indiquait que « le 21 janvier 2011, lorsque vous avez accompagné le Directeur export de la marque Rozenbal auprès du Directeur Commercial du Groupe Carrefour Champion, vous n'avez pas défendu SIB distribution lorsque ce fournisseur a annoncé son intention de traiter avec deux autres distributeurs en Nouvelle Calédonie du fait des carences de SIB distribution. Pire encore, vous lui avez à cette occasion répondu " ne pas avoir les moyens ", ce qui constitue un dénigrement de l'entreprise et l'aveu de votre incapacité à diriger SIB distribution, alors que vous disposiez de la plus large autonomie dans la gestion de vos dossiers. Nous considérons en conséquence que ce dernier point constitue une faute grave qui justifie notre décision de mettre fin immédiatement à notre collaboration », la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme elle y était invité, si les faits allégués par l'employeur dans la lettre de licenciement ne constituaient pas un manquement du salarié à son devoir de loyauté et, par là même, une faute grave justifiant le licenciement prononcé, a privé sa décision de base légale au regard des articles Lp. 122-6 et Lp. 132-8 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

2°/ que les propos du salarié, susceptibles de porter atteinte à l'image ou à la situation économique de l'entreprise, constituent un manquement de celui-ci à son devoir de loyauté pouvant justifier son licenciement pour faute grave ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que les propos litigieux ont été tenus au cours d'une réunion de travail à laquelle participait M. X..., en qualité de directeur de SIB distribution, M. Y..., en qualité de directeur commercial Carrefour, et M. Z..., en qualité de directeur export Rozenbal ; qu'elle a estimé que, les mots relevés – le fait pour le salarié d'avoir reconnu de ne pas avoir les moyens pour travailler sur la marque Rozenbal – étant en eux-mêmes anodins, l'employeur ne peut fonder le grief de « dénigrement » que sur l'impression subjective qu'ils ont pu laisser dans l'esprit des interlocuteurs de M. X...; qu'elle a

constaté, par suite, que, par deux attestations, MM. Z...et Y...attestent que le salarié n'a pas ni critiqué ni dénigré ses différents employeurs ni demandé aux fournisseurs de marque de quitter la société SIB distribution ; qu'en décidant néanmoins que l'employeur ne rapportait pas la preuve de l'existence du grief de dénigrement, alors qu'il ressortait de ses constatations que M. X...avait expressément affirmé, au cours d'une réunion de travail avec MM. Z...et Y...qui exercent des fonctions de direction au sein de partenaires commerciaux de SIB distribution, ne pas avoir les moyens commerciaux suffisants pour être en mesure de distribuer les produits de la marque Rozenbal, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si ces propos avaient été susceptibles de porter atteinte à l'image ou à la situation économique de l'entreprise, a privé sa décision de base légale au regard des articles Lp. 121-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et 1134 du code civil de Nouvelle-Calédonie ;

3°/ que la portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce ; que la cassation s'étend également à l'ensemble des dispositions de la décision cassée ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'ainsi, la cassation à intervenir sur les chefs de dispositifs relatifs à l'existence d'une faute grave entraînera la cassation des chefs de dispositifs relatifs à la condamnation de l'employeur au paiement d'indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés afférents, de rappels de salaires et de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par M. X...en raison de la perte injustifiée de son emploi ;

Mais attendu, qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, la cour d'appel, qui a estimé que le grief de dénigrement imputé au salarié dans la lettre de licenciement n'était pas établi, a légalement justifié sa décision ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à payer au salarié des dommages-intérêts pour licenciement vexatoire, alors, selon le moyen que le licenciement ou la mise à pied peuvent causer au salarié en raison des circonstances vexatoires qui l'ont accompagné un préjudice distinct de celui résultant de la perte de son emploi à condition que ces circonstances aient été constitutive d'une faute de l'employeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré, par motifs propres et adoptés, que le fait pour l'employeur de refuser à un directeur de récupérer ses affaires personnelles en lui imposant de quitter immédiatement le lieu de travail sous les yeux de ses collaborateurs rendait les circonstances de la rupture vexatoires et causait au salarié un préjudice distinct de celui causé par la perte injustifiée de l'emploi ; qu'en statuant ainsi, alors que l'impossibilité dans laquelle s'est trouvé le salarié de rester sur le lieu de l'entreprise était inhérente à l'exercice normal de la mise à pied conservatoire à effet immédiat prononcée par l'employeur, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article Lp. 132-5 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

Mais attendu qu'ayant retenu que l'employeur avait refusé au salarié, alors directeur, de récupérer ses affaires personnelles en lui imposant de quitter immédiatement les lieux sous les yeux de ses collaborateurs immédiats, la cour d'appel a, par une appréciation souveraine des éléments qui lui étaient soumis, constaté le caractère vexatoire et l'existence d'une faute ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Sud Iles Brousse distribution aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Sud Iles Brousse distribution à payer à M. X...la somme de 2 000 euros ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Sud Iles Brousse distribution.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'AVOIR en conséquence condamné la société SIB DISTRIBUTION au paiement de dommages-intérêts en réparation du préjudice à la perte injustifié de l'emploi de M. X...;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, aux termes de l'arrêt attaqué,

« Sur la rupture du contrat de travail.

L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail doit énoncer son ou ses motifs dans la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige.

Les motifs avancés doivent être précis et matériellement vérifiables, des motifs imprécis équivalant à une absence de motif.

La faute grave, dont la preuve incombe à l'employeur et à lui seul, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise et situe nécessairement le débat sur le terrain disciplinaire.

Il ressort de la lettre de licenciement que l'employeur fonde la rupture sur une série de griefs qu'il estime d'une part, pour l'un d'entre eux, constitutif d'une faute grave, d'autre part, pour tous les autres, constitutifs d'une insuffisance professionnelle.

(...)

Sur l'insuffisance professionnelle

Dès lors que l'exécution défectueuse de la prestation de travail due à une inadaptation au poste ou à une insuffisance professionnelle est en elle-même dépourvue de caractère fautif, l'employeur qui fonde un licenciement disciplinaire sur les conditions d'exécution du contrat de travail doit rapporter la preuve que l'exécution défectueuse alléguée est due à l'abstention volontaire du salarié ou à sa mauvaise volonté délibérée.

La faute dans l'exécution de la prestation de travail s'apprécie, quel que soit son degré, en considération de la qualification initiale du salarié et de la connaissance qu'en avait l'employeur, des responsabilités qui lui étaient confiées et de la rémunération perçue en contrepartie, et en tenant compte de la formation et des moyens dont il bénéficiait pour mener sa tâche à bonne fin.

L'employeur ayant choisi en l'espèce le terrain disciplinaire pour rompre le contrat de travail, le premier juge ne pouvait y substituer un motif non disciplinaire de licenciement.

La cour ne peut que constater que, que ce soit lors de l'entretien préalable du 28 janvier 2011, dans la lettre de licenciement ou dans les conclusions de l'employeur, il n'est pas allégué que les différents manquements et dysfonctionnements imputés à l'appelant au titre :

- de la logistique,
- de l'organisation des ressources humaines,
- du défaut de suivi des approvisionnements,
- de l'absence de présentation des objectifs, de proposition de budget prévisionnel et de suivi des marques malgré plusieurs relances de la Direction générale ;

- du défaut de compte rendu à la direction générale des pertes de fournisseurs,
- de la perte prévisible d'un fournisseur stratégique en gamme bonneterie-ménage (Marque Rozenbal),

sont dus à l'abstention volontaire du salarié ou à sa mauvaise volonté délibérée, l'employeur faisant état selon le cas de griefs d'incompétence, d'impéritie, d'incurie ou d'inadaptation aux fonctions exercées.

Force est cependant de constater que, tout en les qualifiant d'insuffisance professionnelle, l'employeur argue d'une part de la " Mauvaise volonté, voire volonté délibérée de ne pas répondre aux demandes pressantes du fournisseur Rozenbal ", d'autre part que " Nous avons par ailleurs constaté que vous avez consacré une grande partie de votre temps à continuer à traiter des dossiers de votre ancien employeur (SIB Gros), non terminés depuis l'achat du fonds de commerce en juillet 2010 ", griefs qui ressortissent plus de la faute que de l'insuffisance professionnelle.

Sur le premier point, l'employeur indique " lors de notre entretien du 28 janvier 2011, nous vous avons demandé si Monsieur Z..., Directeur Export de Rozenbal vous avait prié de suivre l'implantation et le référencement de ses produits auprès d'un client très important (le groupe Géant-Casino). Vous nous avez répondu par deux fois que non alors que M. Z...nous a adressé copie des mails qui vous ont été adressés en ce sens, ce qui justifie le mécontentement de ce fournisseur et notre perte de crédibilité auprès de ce client ".

Or l'entretien du 28 janvier 2011 est l'entretien préalable au licenciement, ce qui démontre que ce grief est contemporain de la mise en oeuvre de la procédure de licenciement.

À cet égard la cour ne peut que constater que les échanges de mails entre MM. A...et X...à propos de " la gestion commerciale et des achats de Rozenbal " sont datés du 24 et 25 décembre 2010 (pièces n° 7 – 18 intimée) et que la réunion mise en exergue par l'employeur au soutien de la faute grave s'est tenue le 21 janvier 2011, les pièces communiquées attestant que les liens entre M. Z...et M. X...ne se sont pas distendus entre-temps (cf. pièces 70-72, 85-86 salarié).

L'affirmation d'une " volonté délibérée " de M. X...de " ne pas répondre aux demandes pressantes de M. Z..." est en conséquence factuellement inexact.

Elle est également contredite par M. Z...lui-même qui en atteste.

En ce qui concerne ce que l'employeur appelle lui-même dans ses conclusions une " perte de temps consacré au traitement des dossiers de l'ancien employeur SIB Gros ", outre que la société intimée admet elle-même qu'elle se fonde sur l'existence d'" une centaine de mails entre la prise de fonctions et la mi-novembre 2010 " sans justifier de la moindre réaction avant le licenciement, le seul fait qu'un ancien cadre dirigeant de la société SIB Gros, société absorbée par son nouveau employeur, continue à être rendu destinataire de mails intéressant sa précédente activité ne peut constituer en soi un comportement fautif.

D'autant que l'appelant justifie que l'acte de cession de SIB Gros au groupe Aline prévoyait " Par exception, l'acquéreur assurera le suivi, la réception et le paiement des marchandises livrées après la date des présentes, de même que le remboursement aux vendeurs des acomptes éventuellement versés aux fournisseurs (...). De même, l'acquéreur assistera le vendeur pour toute procédure de recouvrement desdites dettes ... ", de sorte que la société ne peut lui reprocher d'assumer, dans le cadre et les limites de ses nouvelles fonctions, les engagements qu'elle avait elle-même contractés.

Ce grief est donc inexistant.

Il y a lieu en conséquence, infirmant en cela le jugement déféré, de juger du licenciement sans cause réelle et sérieuse » ;

ALORS en premier lieu QUE l'employeur doit notifier au salarié son licenciement dans une lettre qui doit comporter l'énoncé du ou des motifs qu'il invoque à l'appui de sa décision ; que le juge a alors l'obligation d'examiner l'ensemble des griefs invoqués dans la lettre de licenciement ; qu'en l'espèce, après avoir constaté qu'il ressortait de la lettre de licenciement que l'employeur a

fondé la rupture sur une série de griefs qu'il estime d'une part, pour l'un d'entre eux, constitutif d'une faute grave, d'autre part, pour tous les autres, constitutifs d'une insuffisance professionnelle, la cour d'appel a considéré que, l'employeur ayant choisi le terrain disciplinaire pour rompre le contrat de travail, le premier juge ne pouvait y substituer un motif non disciplinaire de licenciement ; que, par suite, elle a examiné les seuls griefs, énoncés dans la lettre de licenciement, relatifs à la perte prévisible d'un fournisseur stratégique en gamme broserie-ménage, au fait de ne pas avoir répondu aux demandes pressantes du fournisseur Rozenbal et à la perte de temps générée par le traitement des dossiers de l'ancien employeur du salarié SIB GROS, et ce, après les avoir requalifiés comme relevant non pas d'une insuffisance professionnelle mais d'une faute disciplinaire ; qu'en restreignant ainsi son contrôle aux seuls griefs invoqués par l'employeur au titre d'une insuffisance professionnelle qu'elle estimait de nature disciplinaire et en refusant d'examiner les autres griefs énoncés dans la lettre de licenciement constitutifs d'un motif d'insuffisance professionnelle, elle a, par refus d'application, violé les dispositions des articles Lp. 122-5 et Lp. 122-6 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

ALORS en second lieu QUE l'employeur, à condition de respecter les règles de procédure applicables à chaque cause de licenciement, peut invoquer dans la lettre de licenciement des motifs différents de rupture inhérents à la personne du salarié, dès lors qu'ils procèdent de faits distincts ; que le juge est alors tenu d'examiner tous les motifs invoqués quand bien même seraient-ils à la fois d'ordre disciplinaire et non-disciplinaire ; qu'en l'espèce, après avoir constaté qu'il ressortait de la lettre de licenciement que l'employeur a fondé la rupture sur une série de griefs qu'il estime d'une part, pour l'un d'entre eux, constitutif d'une faute grave, d'autre part, pour tous les autres, constitutifs d'une insuffisance professionnelle, la cour d'appel a considéré que, l'employeur ayant choisi le terrain disciplinaire pour rompre le contrat de travail, le premier juge ne pouvait y substituer un motif non disciplinaire de licenciement ; que, par suite, elle a examiné les seuls griefs, énoncés dans la lettre de licenciement, relatifs à la perte prévisible d'un fournisseur stratégique en gamme broserie-ménage, au fait de ne pas avoir répondu aux demandes pressantes du fournisseur Rozenbal et à la perte de temps générée par le traitement des dossiers de l'ancien employeur du salarié SIB GROS, et ce, après les avoir requalifiés comme relevant non pas d'une insuffisance professionnelle mais d'une faute disciplinaire ; qu'en restreignant ainsi son contrôle aux seuls griefs invoqués par l'employeur au titre d'une insuffisance professionnelle qu'elle estimait de nature disciplinaire, écartant par là même les griefs énoncés dans la lettre de licenciement constitutifs d'un motif d'insuffisance professionnelle, la cour d'appel a, par refus d'application, violé les dispositions des articles Lp. 122-5 et Lp. 122-6 du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a constaté que la procédure de licenciement était irrégulière ;

AUX MOTIFS QUE, aux termes de l'arrêt attaqué,

« Sur l'entretien préalable.

En application des dispositions de l'article Lp 122-4 du code du travail de Nouvelle Calédonie, l'employeur qui envisage de licencier un salarié le convoque avant toute décision à un entretien préalable par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge qui indique l'objet de la convocation, l'objet de cet entretien étant de permettre à l'employeur de recueillir les explications du salarié sur les motifs de la décision envisagée.

S'il est constant pour ressortir des principes généraux du droit que l'effectivité de cette mesure suppose, en l'absence de dispositions réglementaires ou conventionnelles sur ce point, que le salarié bénéficie d'un " délai raisonnable " et d'une information minimale sur la mesure envisagée, notamment sur son caractère disciplinaire ou non, le non-respect de ces dispositions constitue des irrégularités de forme sanctionnées par l'article Lp 122-35 du code du travail local mais n'entraîne pas la nullité du licenciement.

Si une convocation délivrée la veille pour le lendemain, par lettre remise en main propre notifiant une mise à pied immédiate, ne respecte manifestement pas un " délai raisonnable ", et si le compte rendu d'entretien établi par le membre du personnel assistant le salarié prouve que l'employeur n'a pas évoqué au cours de l'entretien préalable l'ensemble des griefs énoncés quelques jours plus tard dans la lettre de licenciement, il y a lieu néanmoins de rejeter la demande de nullité du licenciement fondé sur ces irrégularités de forme. » ;

ALORS QUE l'employeur, ou son représentant, qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable au cours duquel il indique le ou les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié ; que, si les dispositions légales ne prévoient aucun délai minimal entre la convocation et l'entretien, le salarié doit être averti suffisamment à l'avance du moment et de l'objet de l'entretien, pour pouvoir y réfléchir et recourir éventuellement à l'assistance d'un membre du personnel ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que l'objet de l'entretien préalable est de permettre à l'employeur de recueillir les explications du salarié sur les motifs de la décision envisagée et que l'effectivité de cette mesure suppose, en l'absence de disposition réglementaires ou conventionnelles sur ce point, que le salarié bénéficie d'un « délai raisonnable » et d'une information minimale sur la mesure envisagée ; qu'elle a constaté que la convocation a été délivrée au salarié la veille pour le lendemain, par lettre remise en main propre notifiant une mise à pied immédiate, et en a conclu que cette convocation n'a manifestement pas respecté un « délai raisonnable » ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si le salarié n'avait pas concrètement eu la possibilité de réfléchir à son entretien et n'avait pas pu effectivement recourir à l'assistance d'un membre du personnel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article Lp. 122-4 du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'AVOIR en conséquence condamné la société SIB DISTRIBUTION au paiement de sommes à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice à la perte injustifiée de l'emploi de M. X..., de rappel de salaires au titre de la période de mise à pied conservatoire, d'indemnité de licenciement et d'indemnité compensatrice de préavis et des congés payés afférents ;

AUX MOTIFS QUE, aux termes de l'arrêt attaqué,

« Sur la rupture du contrat de travail.

L'employeur qui prend l'initiative de rompre le contrat de travail doit énoncer son ou ses motifs dans la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige.

Les motifs avancés doivent être précis et matériellement vérifiables, des motifs imprécis équivalant à une absence de motif.

La faute grave, dont la preuve incombe à l'employeur et à lui seul, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise et situe nécessairement le débat sur le terrain disciplinaire.

Il ressort de la lettre de licenciement que l'employeur fonde la rupture sur une série de griefs qu'il estime d'une part, pour l'un d'entre eux, constitutif d'une faute grave, d'autre part, pour tous les autres, constitutifs d'une insuffisance professionnelle.

Le dénigrement.

Si la société employeur préfère argumenter dans ses conclusions sur le " devoir de loyauté " du salarié à son égard, force est de constater que la lettre de licenciement, dont il a été rappelé supra qu'elle fixait les limites du litige, indique précisément :

" Pire encore, vous lui avez à cette occasion répondu " ne pas avoir les moyens ", ce qui constitue un dénigrement de l'entreprise et l'aveu de votre incapacité à diriger SIB Distribution, alors que vous disposiez de la plus large autonomie dans la gestion de vos dossiers.

Nous considérons en conséquence que ce dernier point constitue une faute grave qui justifie notre décision de mettre fin immédiatement à notre collaboration ".

Il en résulte que c'est bien le " dénigrement " qui, pour l'employeur, rend impossible la poursuite du contrat de travail.

Il résulte des pièces communiquées et des débats que les propos incriminés ont été tenus au cours d'une réunion de travail réunissant trois personnes, savoir, outre M. X...(directeur SIB Distribution), M. Michel Y...(directeur commercial Carrefour) et M. Xavier Z...(directeur export Rozenball).

Les mots relevés étant en eux-mêmes anodins, l'employeur ne peut fonder le grief de " dénigrement " que sur l'impression subjective qu'ils ont pu laisser dans l'esprit des interlocuteurs de M. X....

Or, outre que l'appelant a toujours contesté avoir eu ou même laissé paraître l'intention que lui prête l'intimée, il résulte des attestations de ces interlocuteurs qu'ils n'ont pas tiré, des propos qui leur étaient tenus, les mêmes conclusions que l'employeur.

C'est ainsi que :

- dans une attestation du 6 décembre 2012, M. Xavier Z...indique :

" Je soussigné confirme connaître M. Max X...depuis de nombreuses années. Nous avons bâti une réelle collaboration entre les deux sociétés dans lesquelles nous avons, respectivement, travaillé ensemble (...) À aucun moment de notre collaboration, M. Max X...n'a critiqué ou dénigré ses différents employeurs, dont SIB Distribution en Nouvelle-Calédonie .../ ... " ;

- Dans une attestation datée du 8 février 2011, M. Y...indique :

" Moi, Michel Y..., certifie que M. X...n'a jamais, en ma présence, dénigré la société SIB Distribution. M. X...n'a pas non plus demandé à ces fournisseurs de marque, en ma présence, de quitter cette société de Distribution ".

Ces deux témoignages ne sont pas argués de faux.

Il s'en déduit que les interlocuteurs de M. ara et seuls " auditeurs " des propos incriminés n'ont entendu, ni explicitement ni implicitement, le moindre dénigrement de celui-ci à l'égard de son employeur.

M. Y...répondant à une " sommation contenant procès-verbal d'interpellation " signifiée par la société intimée le 26 janvier 2011,

- à la question " Pouvez-vous me préciser quels ont été les arguments avancés alors par M. Max X..., seul représentant de SIB Distribution, lors de cette réunion, pour dissuader la société Rozenball de mettre en oeuvre cette menace " ?

- répond : " M. X...a dit que s'il avait les moyens commerciaux pour bien travailler la marque, il pouvait commercialiser chez SIB Distribution. Car visiblement il ne les avait pas à cette date. " ».

Si cette déclaration, qui n'est pas en contradiction avec le témoignage rapporté précédemment, peut laisser penser que M. Y...a entrevu une différence d'appréciation entre M. X...et sa direction générale sur la stratégie commerciale de l'entreprise SIB Distribution, en aucun cas elle ne prouve l'existence d'un dénigrement du premier à l'égard de la seconde.

D'autant que les débats démontrent que les parties à l'instance sont effectivement en désaccord sur le contenu et le nombre d'accords de distribution portant sur la marque Rozenbal, M.

X...déclarant avoir découvert, au vu des accords signés entre SIB Distribution et Carrefour que lui a montré sur son insistance M. Y..., que ceux-ci ne mentionnaient pas cette marque.

Ce que confirme l'" accord de partenariat 2010-2011 gammes alimentaires "

signé le 1er septembre 2010 entre M. Henri A..., directeur général de SIB Distribution, et M. Michel Y..., directeur commercial de SDGSA Carrefour.

Les mails régulièrement communiqués relatifs à la préparation et aux suites de ces accords démontrant que c'était M. A...qui dirigeait les opérations et non M. X...(cf. Pièces 24-26, 118-124 salarié).

Il faudra d'ailleurs attendre trois ans (le 12/ 02/ 2014) une évolution dans les déclarations de M. Y...qui, reprenant les mêmes faits dans des termes quasi identiques, ajoute cependant " J'ai alors été étonné d'entendre M. Max X..., directeur de SIB Distribution, indiquer que la société qu'il représentait ne lui avait pas donné à ce jour les moyens commerciaux suffisants pour être en mesure de distribuer les produits de la marque Rozenbal ", version interprétative paraissant à la société intimée plus en adéquation avec l'argumentation qu'elle développait alors devant le tribunal du travail.

Pour autant, le fait qu'un interlocuteur de M. X...puisse être " étonné " de la teneur de ses propos, ne constitue pas en soi ni un dénigrement ni une marque de déloyauté en vers l'employeur de ce dernier.

Il se déduit des éléments qui précèdent que si l'employeur, avisé – dans des conditions et pour des motivations qui restent obscures – des propos échangés lors d'une réunion confidentielle à laquelle il ne participait pas, a manifestement été " énervé " par ce qu'il a pris à tort ou à raison pour un manque de combativité de M. X...face à une présomption de désengagement de la société Rozenbal, celui-ci ne rapporte pas la preuve, qui lui incombe, de l'existence du grief de " dénigrement " qui selon lui justifiait la rupture immédiate du contrat de travail.

Il y a lieu en conséquence d'infirmier le jugement déféré en ce que, nonobstant la formulation de son dispositif, il a retenu l'existence d'une faute grave.

(...)

Sur les demandes.

(...)

Les indemnités de rupture.

Compte tenu de son ancienneté dans l'entreprise (3 ans, 8 mois) et de sa rémunération mensuelle moyenne brute à la date de la rupture, M. X...est en droit de percevoir à ce titre en application des articles 7 et 8 de l'avenant " ingénieurs, cadres et assimilés " de l'Accord Interprofessionnel Territorial :

- une indemnité de licenciement égale à 1/ 5ème de mois par année d'ancienneté, soit : $(975\ 000 / 5) \times 3 + (195\ 000 \times 8 / 12) = 585\ 000 + 130\ 000 = 715\ 000$ FCFP,

- une indemnité compensatrice de préavis égal à 3 mois de salaire soit 2 925 000 F CFP outre 292 500 F CFP au titre des congés payés afférents.

(...)

Sur les autres demandes.

La demande en rappel de salaire au titre de la mise à pied conservatoire est justifiée et il y a lieu de condamner la société intimée à payer à M. X...190 385 F CFP correspondant aux retenues opérées par l'employeur sur les salaires de janvier et février 2011, outre 19 038 F CFP au titre des congés payés afférents

(...) » ;

ALORS en premier lieu QUE, si la lettre de licenciement fixe les limites du litige en ce qui concerne les griefs articulés à l'encontre du salarié et les conséquences que l'employeur entend en tirer quant aux modalités de rupture, il appartient au juge de qualifier les faits invoqués et d'apprécier s'ils sont de nature à justifier une sanction ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que, si la société SIB DISTRIBUTION préfère argumenter dans ses conclusions sur le « devoir de loyauté » du salarié à son égard, force est de constater que la lettre de licenciement, dont il a été rappelé qu'elle fixait les limites du litige, indique précisément : « Pire encore, vous lui avez à cette occasion répondu " ne pas avoir les moyens ", ce qui constitue un dénigrement de l'entreprise et l'aveu de votre incapacité à diriger SIB Distribution, alors que vous disposiez de la plus large autonomie dans la gestion de vos dossiers. Nous considérons en conséquence que ce dernier point constitue une faute grave qui justifie notre décision de mettre fin immédiatement à notre collaboration » ; qu'il en résulte, selon elle, que c'est bien le « dénigrement » qui, pour l'employeur, rend impossible la poursuite du contrat de travail ; qu'en statuant ainsi, alors qu'il ressortait de ses constatations que la lettre de licenciement indiquait que « le 21 janvier 2011, lorsque vous avez accompagné le Directeur export de la marque Rozenbal auprès du Directeur Commercial du Groupe Carrefour Champion, vous n'avez pas défendu SIB Distribution lorsque ce fournisseur a annoncé son intention de traiter avec deux autres distributeurs en Nouvelle Calédonie du fait des carences de SIB Distribution. Pire encore, vous lui avez à cette occasion répondu " ne pas avoir les moyens ", ce qui constitue un dénigrement de l'entreprise et l'aveu de votre incapacité à diriger SIB Distribution, alors que vous disposiez de la plus large autonomie dans la gestion de vos dossiers. Nous considérons en conséquence que ce dernier point constitue une faute grave qui justifie notre décision de mettre fin immédiatement à notre collaboration », la cour d'appel, qui n'a pas recherché, comme elle y était invité, si les faits allégués par l'employeur dans la lettre de licenciement ne constituaient pas un manquement du salarié à son devoir de loyauté et, par là même, une faute grave justifiant le licenciement prononcé, a privé sa décision de base légale au regard des articles Lp. 122-6 et Lp. 132-8 du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

ALORS en second lieu QUE les propos du salarié, susceptibles de porter atteinte à l'image ou à la situation économique de l'entreprise, constituent un manquement de celui-ci à son devoir de loyauté pouvant justifier son licenciement pour faute grave ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que les propos litigieux ont été tenus au cours d'une réunion de travail à laquelle participait M. X..., en qualité de directeur de SIB DISTRIBUTION, M. Y..., en qualité de directeur commercial Carrefour, et M. Z..., en qualité de directeur export Rozenbal ; qu'elle a estimé que, les mots relevés – le fait pour le salarié d'avoir reconnu de ne pas avoir les moyens pour travailler sur la marque Rozenbal – étant en eux-mêmes anodins, l'employeur ne peut fonder le grief de « dénigrement » que sur l'impression subjective qu'ils ont pu laisser dans l'esprit des interlocuteurs de M. X...; qu'elle a constaté, par suite, que, par deux attestations, MM. Z...et Y...attestent que le salarié n'a pas ni critiqué ni dénigré ses différents employeurs ni demandé aux fournisseurs de marque de quitter la société SIB DISTRIBUTION ; qu'en décidant néanmoins que l'employeur ne rapportait pas la preuve de l'existence du grief de dénigrement, alors qu'il ressortait de ses constatations que M. X...avait expressément affirmé, au cours d'une réunion de travail avec MM. Z...et Y...qui exercent des fonctions de direction au sein de partenaires commerciaux de SIB DISTRIBUTION, ne pas avoir les moyens commerciaux suffisants pour être en mesure de distribuer les produits de la marque Rozenbal, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si ces propos avaient été susceptibles de porter atteinte à l'image ou à la situation économique de l'entreprise, a privé sa décision de base légale au regard des articles Lp. 121-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et 1134 du code civil de Nouvelle-Calédonie ;

ALORS en troisième lieu QUE la portée de la cassation est déterminée par le dispositif de l'arrêt qui la prononce ; que la cassation s'étend également à l'ensemble des dispositions de la décision

cassée ayant un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire ; qu'ainsi, la cassation à intervenir sur les chefs de dispositifs relatifs à l'existence d'une faute grave entraînera la cassation des chefs de dispositifs relatifs à la condamnation de l'employeur au paiement d'indemnités de licenciement, de préavis et de congés payés afférents, de rappels de salaires et de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par M. X...en raison de la perte injustifiée de son emploi.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société SIB DISTRIBUTION à payer à M. X...des dommages-intérêts pour licenciement vexatoire ;

AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE, aux termes du jugement entrepris,

« Sur les circonstances vexatoires du licenciement

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-intérêts.

En l'espèce, il n'est pas contesté par l'employeur qu'il a refusé à M. X...de récupérer ses affaires personnelles dans son bureau au motif qu'il était mis à pied.

De tels faits sont manifestement vexatoires et ont incontestablement un préjudice distinct autre que celui causé par la rupture qu'il convient de réparer par l'octroi de la somme de 450 000FCFP » ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, aux termes de l'arrêt attaqué,

« Sur les demandes.

(...)

Les indemnités de rupture.

(...)

Au surplus le premier juge a exactement relevé que le fait de refuser à un directeur de récupérer ses affaires personnelles en lui imposant de quitter immédiatement les lieux sous les yeux de ses collaborateurs immédiats rendait au surplus les circonstances de la rupture vexatoire et causait au salarié un préjudice distinct de celui causé par la perte injustifiée de l'emploi, qu'il a exactement évalué à 450 000 FCFP, cette évaluation ne faisant pas l'objet de critique. » ;

ALORS QUE le licenciement ou la mise à pied peuvent causer au salarié en raison des circonstances vexatoires qui l'ont accompagné un préjudice distinct de celui résultant de la perte de son emploi à condition que ces circonstances aient été constitutive d'une faute de l'employeur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré, par motifs propres et adoptés, que le fait pour l'employeur de refuser à un directeur de récupérer ses affaires personnelles en lui imposant de quitter immédiatement le lieu de travail sous les yeux de ses collaborateurs rendait les circonstances de la rupture vexatoires et causait au salarié un préjudice distinct de celui causé par la perte injustifiée de l'emploi ; qu'en statuant ainsi, alors que l'impossibilité dans laquelle s'est trouvé le salarié de rester sur le lieu de l'entreprise était inhérente à l'exercice normal de la mise à pied conservatoire à effet immédiat prononcée par l'employeur, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article Lp. 132-5 du code du travail de Nouvelle-Calédonie.