

**Cour de cassation
chambre sociale**

N° de pourvoi: 13-26777

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

SCP Richard, SCP Waquet, Farge et Hazan,
avocat(s)

Audience publique du mercredi 1 avril 2015

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé à compter du 11 février 2008 en qualité de directeur général par la société Fondacal ; qu'après avoir obtenu l'accord de son employeur le 27 août 2009 pour se porter candidat à l'exercice de ces fonctions, il a été nommé assesseur du tribunal du travail suivant décision de l'assemblée générale de la cour d'appel de Nouméa du 26 octobre 2009 ; qu'il a été licencié pour motif économique par lettre du 9 décembre 2009 ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de juger qu'au jour de son licenciement, il ne bénéficiait d'aucun statut protecteur lié à son mandat d'assesseur auprès du tribunal du travail de Nouméa et de le débouter, en conséquence, de ses demandes de dommages-intérêts pour non-respect du statut de salarié protégé et pour licenciement illicite, alors, selon le moyen, que le licenciement par l'employeur d'un salarié exerçant les fonctions d'assesseur au tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie ou ayant cessé ses fonctions depuis moins de six mois est soumis à la procédure prévue par la législation applicable localement pour le licenciement des délégués syndicaux, autrement dit à l'autorisation de l'inspecteur du travail ; que cette autorisation de licenciement est requise lorsque l'employeur a eu connaissance de l'imminence de la candidature du salarié aux fonctions d'assesseur au tribunal du travail ; qu'en décidant néanmoins qu'il ne pouvait se prévaloir de la protection découlant du statut d'assesseur au tribunal du travail, aux motifs qu'il n'établissait pas avoir informé la société Fondacal, son employeur, de l'existence de son mandat au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement ou que l'employeur en avait alors connaissance, après avoir pourtant constaté qu'il établissait avoir demandé à son employeur son avis sur son projet de candidature et avoir obtenu l'accord de celui-ci, de sorte que la société Fondacal avait eu connaissance de l'imminence de sa candidature, la cour d'appel a violé l'article L. 932-15 de la partie législative ancienne du code de l'organisation judiciaire applicable en

Nouvelle-Calédonie et les articles Lp. 351-1 et Lp. 352-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

Mais attendu que les articles L. 932-15 de la partie législative ancienne du code de l'organisation judiciaire applicable en Nouvelle-Calédonie et les articles Lp. 351-1 et Lp. 352-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie doivent être interprétés en ce sens que le salarié protégé n'est pas en droit de se prévaloir de la protection résultant d'un mandat extérieur à l'entreprise lorsqu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement, sauf à prouver que l'employeur en avait connaissance ;

Et attendu que la cour d'appel ayant constaté que le salarié n'établissait pas qu'il avait informé son employeur de l'existence de son mandat au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement ou que ce dernier en avait alors connaissance, en a exactement déduit qu'il ne pouvait se prévaloir de la protection en découlant ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt attaqué de le débouter de sa demande tendant à condamner la société Fondacal à lui verser une somme à titre d'indemnité de voyage pour l'année 2009, alors, selon le moyen, que l'article 9 du contrat de travail stipulait que le salarié bénéficiait chaque année d'une indemnité de voyage correspondant à un billet d'avion Nouméa/Paris/Nouméa en classe économique pour lui-même et son épouse ; qu'en s'abstenant de répondre à ses conclusions, qui faisaient valoir que cette indemnité lui était due pour l'année 2009, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Mais attendu que, sous le couvert d'un grief de défaut de réponse à conclusions, le moyen, qui critique une omission de statuer sur un chef de demande pouvant être réparée par la procédure prévue à l'article 463 du code de procédure civile de Nouvelle Calédonie, est irrecevable ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article Lp. 122-9 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes tendant à voir juger son licenciement pour motif économique non justifié par une cause réelle et sérieuse et en paiement de dommages-intérêts pour licenciement illégitime et pour licenciement abusif, l'arrêt retient qu'au regard du rapport de l'expertise financière réalisée en 2012 à la demande du tribunal du travail suite au licenciement économique d'une salariée de la société SC2F et des bilans versés aux débats, la cour est en mesure de constater que le groupe, dans lequel un reclassement éventuel eut été possible, se compose de sociétés qui, par leur objet social ou leur taille, emploient des techniciens ou des administratifs, et ne comportait pas de poste auquel il eut été possible d'affecter M. X... et qu'en définitive, Fondacal établit l'impossibilité du reclassement du salarié au sein du groupe Tokai de sorte que le licenciement économique est justifié ;

Qu'en statuant ainsi sans rechercher si à l'intérieur du groupe auquel appartient la société Fondacal, parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation leur permettent la permutation de tout ou partie du personnel, il existait des postes de même niveau en rapport avec la qualification du salarié et, à défaut, des postes de catégorie inférieure, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il juge que le licenciement pour motif économique de M. Gérard X... est fondé et justifié et le déboute de ses demandes de dommages-intérêts pour licenciement illégitime et pour licenciement abusif, l'arrêt rendu le 12 août 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Nouméa, autrement composée ;

Condamne la société Fondacal aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ;

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 de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du premier avril deux mille quinze. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Richard, avocat aux Conseils, pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir jugé qu'au jour de son licenciement, Monsieur Gérard X... ne bénéficiait d'aucun statut protecteur lié à son mandat d'assesseur auprès du Tribunal du travail de Nouméa et de l'avoir débouté, en conséquence, de sa demande tendant à voir condamner la Société FONDACAL à lui payer les sommes de 23.123.000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour non-respect du statut de salarié protégé et 7.302.000 FCFP à titre d'indemnité pour licenciement illicite ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article L 932-15 de la partie législative ancienne du Code de l'organisation judiciaire applicable en Nouvelle-Calédonie, "le licenciement par l'employeur d'un salarié exerçant les fonctions d'assesseur au tribunal du travail ou ayant cessé ses fonctions depuis moins de six mois est soumis à la procédure prévue par la législation applicable localement pour le licenciement des délégués syndicaux" ; que le salarié, titulaire d'un mandat extérieur à l'entreprise dont l'employeur n'a pas nécessairement connaissance, ne peut se prévaloir de la protection découlant de ce mandat que si, au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement, il a informé l'employeur de l'existence de ce mandat ou s'il rapporte la preuve que l'employeur en avait alors connaissance (SOC 14 septembre 2012, SOC mars 2013) ; qu'en l'espèce, si Monsieur X... établit avoir demandé à Monsieur Y..., alors directeur général de la Société SC2F et dont on doit retenir qu'il représentait l'employeur - la Société SC2F étant le président de FONDACAL -, son avis sur son projet de candidature et avoir obtenu l'accord de celui-ci, les autres pièces produites, établies unilatéralement et ne portant pas mention d'un enregistrement par l'employeur, sont insuffisantes pour justifier tout d'abord qu'il avait informé l'employeur du dépôt de sa candidature puis de sa désignation par la Cour d'appel ; qu'au jour de l'entretien préalable, il n'est pas contesté que Monsieur X... n'a, par ailleurs, pas davantage rappelé à son employeur que sa candidature avait été retenue et qu'il bénéficiait d'un statut protecteur ; qu'en conséquence, Monsieur X... n'établissant pas qu'il avait informé son employeur de l'existence de son mandat au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement ou que l'employeur en avait alors connaissance, ne peut se prévaloir de la protection en découlant ; que le jugement entrepris sera donc infirmé en toutes ses dispositions ;

ALORS QUE le licenciement par l'employeur d'un salarié exerçant les fonctions d'assesseur au tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie ou ayant cessé ses fonctions depuis moins de six mois est soumis à la procédure prévue par la législation applicable localement pour le licenciement des délégués syndicaux, autrement dit à l'autorisation de l'inspecteur du travail ; que cette autorisation de licenciement est requise lorsque l'employeur a eu connaissance de l'imminence de la candidature du salarié aux fonctions d'assesseur au tribunal du travail ; qu'en décidant néanmoins que Monsieur X... ne pouvait se prévaloir de la protection découlant du statut d'assesseur au tribunal du travail, aux motifs qu'il n'établissait pas avoir informé la Société FONDACAL, son employeur, de l'existence de son mandat au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement ou que l'employeur en avait alors connaissance, après avoir pourtant constaté que Monsieur X... établissait avoir demandé à son employeur son avis sur son projet de candidature et avoir obtenu l'accord de celui-ci, de sorte que la Société FONDACAL avait eu connaissance de l'imminence de sa candidature, la Cour d'appel a violé l'article L 932-15 de la partie législative ancienne du Code de l'organisation judiciaire applicable en Nouvelle-Calédonie et les articles Lp. 351-1 et Lp. 352-1 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que le licenciement pour motif économique de Monsieur Gérard X... était fondé et justifié, puis de l'avoir débouté de sa demande tendant à voir condamner la Société FONDACAL à lui payer, à titre de dommages-intérêts, les sommes de 12.162.000 FCFP pour licenciement illégitime et 9.729.600 FCFP pour licenciement abusif ;

AUX MOTIFS QUE la lettre de licenciement de Monsieur X... du 9 décembre 2009 expose les motifs économiques suivants : " baisse du chiffre d'affaires en résultat pondéré par rapport à l'exercice précédent. Le chiffre d'affaires sur l'exercice des douze derniers mois est passé de 1 117 000 000 FCFP à 885 246 725 FCFP (au 30 juin 2009). Le bénéfice pondéré, également sur douze mois, est passé de 11 548 878 F CFP à une perte enregistrée au 30 juin 2009 de 91 126 222 F CFP.

- enfin la situation de trésorerie de l'entreprise ne s'est pas améliorée et nous accusons toujours un découvert bancaire de l'ordre de 162 000 000 F CFP.

Cette situation tant conjoncturelle que structurelle nous conduit à supprimer votre poste dont les fonctions qui y sont attachées, seront directement reprises par le mandataire social de la société.

Comme nous l'avons évoqué lors de notre entretien préalable, nous avons cherché à apprécier les éventuelles modalités de reclassement, tant dans l'entreprise NOUVELLE FONDACAL que dans les sociétés SC2F et LABEL EXPLO.

Il n'existe malheureusement dans aucune de ces sociétés de poste équivalent aux fonctions ni un emploi d'une catégorie inférieure.

En effet, la SCI FONDACAL n'emploie aucun salarié et nous n'envisagerons pas une quelconque embauche dans cette société.

La société LABEL EXPLO dispose de tous ses emplois pourvus et comprend un directeur général ainsi qu'une directrice adjointe, aucun poste n'étant à pourvoir ou à créer dans cette société.

Enfin, la société SC2F qui n'emploie principalement que du personnel administratif et comptable, ne dispose pas davantage de postes à pourvoir.

Compte tenu de ce constat, aucune solution de reclassement n'a pu être trouvée."; que cette lettre, qui expose avec précisions les difficultés économiques auxquelles est confrontée l'entreprise, son impact sur l'emploi du salarié ainsi que les motifs pour lesquels le reclassement dans le groupe n'est pas possible, est suffisamment motivée au regard des exigences jurisprudentielles ; que la Société FONDACAL a produit aux débats ses bilans, ainsi qu'une expertise financière réalisée en

2012 à la demande du Tribunal du travail suite au licenciement économique de Madame Z..., salariée de la Société SC2F ; que cette expertise est d'autant plus intéressante et pertinente pour le présent dossier que Madame Z..., licenciée le 14 décembre 2009, donc 5 jours après Monsieur X..., contestait la réalité des difficultés économiques à l'époque de la société et du groupe, et l'impossibilité de reclassement ; que l'expert a donc été conduit à analyser pour sa mission l'ensemble des sociétés du groupe, dont la Société FONDACAL, et à dresser pour la juridiction, un tableau précis et objectif de la situation économique des sociétés et du groupe, des répercussions sur les emplois, ainsi que des possibilités de reclassement ; qu'il résulte du rapport d'expertise :

- que le groupe, au sens juridique du terme, se composait de la Société Holding SAS TOKAI laquelle assurait, à travers la Société SC2F, la gestion administrative de trois sociétés (SC TALY, SAS FONDACAL et SARL SCD), elles-mêmes propriétaires de six autres sociétés ;
- que l'expert n'a donc, à bon droit, pas pris en compte l'ensemble des sociétés, essentiellement des SCI, dans lesquelles Madame A... pouvait avoir des intérêts,
- que le groupe était bien en difficulté en décembre 2009 en raison d'effectifs trop nombreux sur l'ensemble des sociétés ; qu'une restructuration semblait s'imposer devant les difficultés qui s'accumulaient,
- que le groupe avait connu des hauts et des bas, que l'année 2008 avait été globalement mauvaise avec une baisse du chiffre d'affaires, une perte de marchés, une masse salariale trop importante et une perte pour la Société FONDACAL qui démarrait son activité ; qu'en 2009 les choses empiraient avec une perte confirmée pour la Société FONDACAL ; que le groupe était en quasi cessation des paiements,
- qu'une restructuration globale s'imposait faute d'avoir à mettre les sociétés en redressement judiciaire et à licencier encore plus massivement,
- que l'origine des difficultés était multiple et tenait à la clientèle perdue, à une concurrence plus difficile, à des charges salariales et financières trop importantes, - que l'expert conclut : "En 2009, la situation du groupe n'était pas bonne et s'était aggravée par rapport aux années précédentes, les capitaux propres n'avaient jamais atteint dans le passé un seuil aussi bas négatif. Les banques menaçaient d'arrêter les découverts importants consentis. On était proche d'une situation de dépôt de bilan. Une restructuration liée aux pertes de marchés, aux frais de gestion (frais financiers) et donc aussi aux charges de personnel trop élevées était impérative."; qu'au regard de ce rapport et des bilans versés aux débats, la cour est en mesure de constater :
- que les données chiffrées énoncées dans la lettre de licenciement sont exactes,
- que la situation financière tant de la Société FONDACAL que du Groupe TOKAI était particulièrement obérée au moment du licenciement de Monsieur X...,
- qu'une restructuration du groupe et une diminution des charges de personnel s'imposaient,
- que les licenciements économiques au sein du groupe (Monsieur Y... en octobre 2009, Madame Z... et Monsieur X... en décembre 2009) ont permis de faire baisser de façon significative les charges de personnel et ont participé à une amélioration des résultats du groupe en 2010,
- qu'aucun élément ne permet de retenir que le poste de Monsieur X... a été maintenu,
- que le groupe, dans lequel un reclassement éventuel eut été possible, se compose de sociétés qui, par leur objet social ou leur taille, emploient des techniciens ou des administratifs, et ne comportait pas de poste auquel il eut été possible d'affecter Monsieur X... ; qu'en définitive, la Cour juge que la Société FONDACAL établit la réalité tant des causes économiques du licenciement de Monsieur X... que de l'impossibilité de son reclassement au sein du Groupe TOKAI ; que le licenciement économique de Monsieur X... est donc justifié ; que Monsieur X... sera, en conséquence, débouté de l'ensemble de ses demandes ;

1°) ALORS QUE la charge de la preuve de la suppression de l'emploi du salarié licencié pour motif économique, n'incombe pas particulièrement à l'une ou l'autre partie ; qu'en retenant néanmoins, pour considérer que le licenciement pour motif économique de Monsieur X... était

justifié, qu'aucun élément ne permettait de retenir que son poste avait été maintenu, la Cour d'appel, qui a fait reposer sur le seul salarié la charge de la preuve qui ne lui incombait pas exclusivement, a violé les articles Lp. 122-9 et Lp. 122-33 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

2°) ALORS QUE le licenciement pour motif économique est dépourvu de cause réelle et sérieuse lorsque les difficultés économiques invoquées à l'appui du licenciement résultaient d'agissements fautifs de l'employeur ; qu'en s'abstenant de répondre aux conclusions de Monsieur X..., qui faisait valoir que les difficultés économiques invoquées par la Société FONDACAL résultaient des propres agissements de cette dernière, qui avait notamment consenti des avances de trésorerie aux autres sociétés du groupe pour plusieurs millions de francs CFP sans échéancier de remboursement, de sorte que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

3°) ALORS QUE le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que si son reclassement dans l'entreprise, ou dans le groupe auquel elle appartient, est impossible ; qu'en se bornant à affirmer, pour décider que le licenciement prononcé pour motif économique n'était pas dépourvu de cause réelle et sérieuse, que le groupe ne comportait pas de poste auquel il eût été possible d'affecter Monsieur X..., la Société FONDACAL ayant recherché la possibilité d'un reclassement au sein des sociétés FONDACAL, LABEL EXPLO, SC2F, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la Société FONDACAL avait tenté de reclasser Monsieur X... au sein de toutes les entreprises du Groupe A..., dont les sociétés ETB et NORD TRAVAUX PUBLICS, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles Lp. 121-2, Lp. 122-1 et Lp. 122-9 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur Gérard X... de sa demande tendant à voir condamner la Société FONDACAL à lui verser la somme de 500.000 FCFP à titre d'indemnité de voyage pour l'année 2009 ;

ALORS QUE l'article 9 du contrat de travail conclu entre la Société FONDACAL et Monsieur X... le 2 octobre 2007 stipulait que ce dernier bénéficiait chaque année d'une indemnité de voyage correspondant à un billet d'avion Nouméa/Paris/Nouméa en classe économique pour lui-même et son épouse ; qu'en s'abstenant de répondre aux conclusions de Monsieur X..., qui faisait valoir que cette indemnité lui était due pour l'année 2009, soit 500.000 FCFP, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.