

**Cour de cassation
chambre sociale**

N° de pourvoi: 14-16235

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Me Ricard, SCP Richard, avocat(s)

Rejet

Audience publique du mercredi 9 mars 2016

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Armand X..., domicilié ..., 98800 Nouméa,

contre l'arrêt rendu le 20 mars 2014 par la cour d'appel de Nouméa (chambre sociale), dans le litige l'opposant à la société Figesbal, société anonyme, dont le siège est 21-23 rue de l'Alma, BP C4, 98848 Nouméa cedex,

défenderesse à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les six moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 3 février 2016, où étaient présents : M. Huglo, conseiller le plus ancien faisant fonction de président, Mme Reygner, conseiller rapporteur, M. Maron, conseiller, Mme Becker, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Reygner, conseiller, les observations de Me Ricard, avocat de M. X..., de la SCP Richard, avocat de la société Figesbal, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Nouméa, 20 mars 2014), que M. X..., engagé en 1981 par la société Etablissements X..., devenue société Figesbal, holding opérationnelle du groupe X... composé d'une quarantaine de sociétés, en qualité d'attaché de direction et promu en 1992 directeur financier du groupe, estimant que le nouvel organigramme entré en application en octobre 2010 entraînait une modification de son contrat de travail et que les conditions de sa mise en œuvre caractérisaient un harcèlement moral, a saisi le 25 janvier 2011 le tribunal du travail de Nouméa en résiliation judiciaire de son contrat de travail ; qu'il a été licencié pour faute grave le 4 octobre 2011 ;

Sur le premier moyen pris en ses quatrième, cinquième et huitième à treizième branches :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur et d'indemnité de préavis, d'indemnité légale de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'indemnité pour préjudice moral alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résultait des éléments du débat que, quelque fut son « titre », M. X... était directement rattaché au PDG et, notamment, en charge de la direction générale financière du groupe ; qu'aux termes de la délégation de pouvoirs du 16 juillet 2009, il est stipulé que « pour maintenir en vigueur le principe de la double signature pour tous les membre de la direction, administrateur ou non », M. X..., directeur financier, et les trois autres directeurs (MM. Y..., Z...et A...), « à la condition pour chacun d'agir ensemble et conjointement avec l'un des autres ou avec le président, dans les cas ci-après prévus, auront tous les pouvoirs aux fins de faire toutes opérations commerciales et financières de la société Figesbal, sans que l'énumération qui va suivre ait un caractère limitatif » ; qu'en déduisant de ce document que M. X... n'avait aucun pouvoir décisionnel en matière financière quand cette délégation de pouvoirs énumérait les opérations commerciales et financières concernées par cette double signature, sans rechercher précisément quelles opérations financières dont M. X... était en charge étaient ainsi visées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et des articles 1134 et 1184 du code civil ;

2°/ qu'en se dispensant de préciser quels éléments lui permettaient d'affirmer que « M. Armand X... n'a jamais été l'organe décisionnaire en matière financière, la direction générale étant la seule à disposer du pouvoir d'engager l'entreprise sur les sujets les plus importants à commencer par les sujets financiers dont elle devait rendre compte au conseil d'administration », quand elle venait de constater qu'une décision prise par deux directeurs pouvait engager la société et qu'il résultait précisément d'éléments du débat que l'exposant prenait des décisions en la matière, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

3°/ que M. X... dénonçait le retrait de la gestion des placements financiers du groupe mais également la perte de la direction financière et des responsabilités qui y étaient attachées, « détermination des lignes de crédit pour chacune des filiales du groupe, utilisation de l'autofinancement, analyse des cash flow, structuration des hauts de bilan, restructuration juridique, politique de distribution de dividendes, optimisation fiscale, négociations avec les banques, des échéances d'emprunt, évaluation des dossiers de croissance externe (sans que cette liste soit exhaustive) » et citait à titre d'exemples que n'étaient plus présentés à sa signature les règlements et opérations financières, les déclarations sociales et fiscales, tout en rappelant que le titre de président du Comité de développement des actifs fonciers et immobiliers était purement honorifique, le groupe dépendant de la société Figesbal n'ayant jamais exercé une quelconque activité immobilière ; qu'en affirmant que M. X... « se voyait proposer un renforcement de son périmètre de responsabilité », quand il était constaté qu'il n'était plus qu'un membre du comité finances et du comité stratégie, développement, évaluations et président du comité en charge de l'activité immobilière, et que son nouveau rôle en tant que « directeur délégué » consistait à « superviser, animer et diriger les services fonctionnels », peu importe qu'il ait été directement rattaché au président-directeur général comme par le passé, sans comparer les tâches qui lui étaient dévolues avant et après la réorganisation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et des articles 1134 et 1184 du code civil ;

4°/ que quel que soit le motif du remplacement de M. X... au poste de dirigeant des sociétés de Sicav et quel que soit son pouvoir décisionnel au sein de ces dernières, le fait même que ce remplacement ait été mis en oeuvre pendant l'exécution du contrat de travail et avant le licenciement du directeur constituait une modification dudit contrat ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil ;

5°/ que M. X... faisait valoir que caractérisait la modification de son contrat de travail le rattachement de ses anciennes équipes à d'autres salariés ; qu'en ne répondant pas à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

6°/ qu'il résultait de l'organigramme du 1er octobre 2010 que M. X... était nommé « directeur délégué aux activités logistiques et administratives » et Mme B... « directeur Gestion et Finance, Fisc. Jurid. Compta Analyse/ éval. Doss. Dével. Contr. Budgétaire et Contr. de Gestion Groupe » ; qu'en retenant que le comportement de M. X... traduisait son dépit de voir sa collaboratrice promue à d'autres fonctions que celles qu'elle exerçait jusque-là, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le fait de confier ces nouvelles responsabilités à Mme B... n'avait pas privé l'exposant d'une partie de ses fonctions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et des articles 1134 et 1184 du code civil ;

7°/ que concernant le contrôle de gestion, dont il n'était pas discuté qu'il relevait de la compétence de M. X..., la cour d'appel ne pouvait constater que celui-ci conservait ses responsabilités antérieures, à condition d'accepter de travailler avec Mme B... à qui l'organigramme en confiait expressément la responsabilité quand cette nouvelle répartition lui retirait donc une autonomie de responsabilité, sans violer l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil ;

8°/ qu'en affirmant que l'audit interne correspondait à une fonction nouvellement créée sans viser ni analyser les éléments sur lesquels elle se fondait, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

Mais attendu qu'appréciant souverainement les éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis et procédant aux recherches prétendument omises, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a constaté que le salarié n'avait jamais été l'organe décisionnaire en matière financière et que dans le cadre de la modification de la méthode de management décidée par le président du conseil d'administration de la société, créant trois comités de direction pour chacun des principaux métiers du groupe, dont il était membre ou président pressenti, il était l'un des quatre directeurs directement rattaché au président du conseil d'administration comme par le passé et qu'il gardait en outre ses fonctions d'administrateur dans vingt deux sociétés du groupe et le mandat de président du conseil d'administration de la société Le Chalandage ; qu'ayant pu en déduire sans contradiction que l'intéressé avait gardé sa qualification et ses responsabilités de cadre dirigeant malgré la réorganisation mise en place dans le cadre du nouvel organigramme d'octobre 2010, seul le périmètre de ses responsabilités et les méthodes de travail ayant évolué pour des raisons objectives, l'arrêt n'encourt pas les griefs du moyen ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur du fait du harcèlement dont il a été victime et d'indemnité de

préavis, d'indemnité légale de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'indemnité pour préjudice moral alors, selon le moyen :

1°/ que le juge du fond est tenu par les termes du litige ; que M. X... soutenait que la résiliation judiciaire de son contrat de travail était également encourue du fait du harcèlement dont il avait été victime de la part de son employeur ; que, pour sa part, la société Figesbal contestait seulement avoir harcelé son directeur financier ; qu'en décidant que les nouvelles dispositions de la loi du pays n'étaient pas applicables quand, en tout état de cause, des actes de harcèlement moral étaient de nature à justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

2°/ que M. X... invoquait dans des conclusions détaillées la nature des faits de harcèlement dont il avait été victime tant avant la mise en oeuvre de la nouvelle organisation qu'après le dépôt de sa requête introductive en résiliation judiciaire de son contrat de travail ; qu'en se contentant d'analyser sommairement le seul comportement du directeur financier sans aucunement se prononcer sur les faits précis et prouvés à l'encontre de sa personne, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel, après avoir à juste titre relevé que la loi de pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 ayant créé l'article Lp 114-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie interdisant la pratique d'agissements constitutifs de harcèlement moral n'était pas applicable aux relations entre les parties et aux conditions de la rupture, la saisine du tribunal du travail étant intervenue le 25 janvier 2011, ayant constaté que l'ensemble des éléments apportés au soutien de la demande sous la qualification de « harcèlement moral » ne pouvait s'expliquer que dans le contexte créé par le refus du salarié d'accepter ce qu'il considérait comme une modification unilatérale de son contrat de travail et retenu qu'il ne résultait pas de ces éléments de motifs justifiant la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, a par ces seuls motifs légalement justifié sa décision ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de dire son licenciement justifié par une faute grave et de rejeter ses demandes de dommages-intérêts liées à la rupture du contrat de travail alors, selon le moyen :

1°/ que la cassation d'un chef de décision entraîne la cassation par voie de conséquence de tous les autres chefs qui en sont la suite nécessaire en application de l'article 605 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie et de l'article 624 du code de procédure civile ; que la cassation à intervenir sur le premier moyen du chef de la modification du contrat de travail de M. X... ou sur le deuxième moyen du chef du harcèlement moral justifiant la résiliation ne pourra qu'entraîner la cassation du chef de l'arrêt relatif à la cause réelle et sérieuse du licenciement pour faute grave ;

2°/ que la faute grave privative du préavis s'apprécie in concreto en fonction du contexte et de l'ensemble des circonstances propres à l'espèce ; qu'en l'espèce, au regard d'un contexte hautement conflictuel opposant M. Louis X... à son frère M. Armand X... qui invoquait une modification de son contrat de travail justifiant son refus d'obtempérer à de nouvelles directives et à la mise en œuvre d'un nouvel organigramme qui le privaient de ses prérogatives et responsabilités, ainsi qu'un harcèlement moral, ce qui l'avait conduit à saisir la juridiction

prud'homale aux fins d'obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail, les fautes reprochées à l'exposant ne pouvaient pas être qualifiées de fautes graves ; qu'en en décidant le contraire, sans analyser les circonstances ayant présidé au refus de M. X... d'accepter une modification de son contrat de travail dont le premier juge a d'ailleurs reconnu l'existence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles Lp 122-22, Lp 122-24 et Lp 122-27 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

Mais attendu, d'abord, que le rejet des premier et deuxième moyens rend la première branche sans objet ;

Attendu, ensuite, qu'ayant constaté que les éléments soumis à son appréciation démontraient la volonté caractérisée du salarié de s'affranchir de tout lien de subordination à l'égard de son employeur par les moyens les plus divers, y compris par l'opposition frontale aux directives et injonctions qui lui étaient faites, et relevé que les griefs détaillés dans la lettre de licenciement étaient donc avérés et suffisamment sérieux pour justifier la rupture du contrat de travail, la cour d'appel, qui a pu décider que compte-tenu de la place que le salarié occupait dans la société, le comportement d'obstruction systématique et généralisée qu'il a adopté rendait impossible la poursuite de son contrat de travail, a légalement justifié sa décision ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le premier moyen en ses première à troisième, sixième, septième et quatorzième à seizième branches ainsi que sur les quatrième, cinquième et sixième moyens annexés, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

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

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

Moyens produits par Me Ricard, avocat aux Conseils, pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de résiliation judiciaire du salarié du contrat de travail aux torts de l'employeur et les demandes d'indemnité de préavis, d'indemnité légale de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'indemnité pour préjudice moral ;

AUX MOTIFS QUE sur la résiliation judiciaire du contrat de travail, lorsqu'un salarié demande la résiliation de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, il appartient au juge de vérifier si les faits invoqués par le salarié à l'appui de sa demande sont établis et, dans l'affirmative, si ces manquements présentent une gravité suffisante pour justifier la résiliation aux torts de l'employeur ; que la résiliation judiciaire du contrat de travail prononcée à l'initiative du salarié et aux torts de l'employeur produit les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse ; que sur la modification du contrat de travail ; que la

modification du contrat de travail s'oppose au changement des conditions de travail décidé par l'employeur dans l'exercice de son pouvoir de direction ; que dès lors que les mesures prises par l'employeur n'affectent ni la qualification de l'intéressé ni sa rémunération, elles ne portent pas atteinte à un élément du Travail ; que c'est ainsi que la réduction des responsabilités ne constitue pas en soi une modification du contrat si l'intéressé conserve l'essentiel de ses attributions, sa qualification et sa rémunération ; que la création d'un échelon intermédiaire n'entraîne en soi aucun déclassement donc aucune modification du contrat travail, notamment lorsque cette création est justifiée par l'expansion de l'entreprise, dès lors que le salarié conserve sa qualification professionnelle et sa position hiérarchique au regard du personne ; qu'il résulte des pièces communiquées et des débats que, nonobstant la réorganisation de la société que traduit le nouvel organigramme, M. Armand X... était et est resté cogérant et associé à parts égales avec ses trois frères et sœurs de la société Cofical, holding assurant l'administration de la société Figesbal ; que de telle sorte que, avant comme après octobre 2010, M. Armand X... était en même temps salarié et associé-cogérant de la société associée majoritaire de son employeur ; qu'en l'absence de contrat de travail écrit, il résulte des termes de la « Délégation de pouvoirs » signée le 16 juillet 2009 par M. Louis X..., PDG de la société Figesbal, qu'à cette date M. Armand X..., « directeur financier », et les trois autres « directeurs » (MM Y..., Z...et A...) se voyaient octroyer « tous les pouvoirs aux fins de faire toutes opérations commerciales et financières de la société Figesbal, sans que l'énumération qui va suivre ait un caractère limitatif » à la condition « pour chacun d'agir ensemble et conjointement avec l'un des autres ou avec le président » de façon à « maintenir en vigueur le principe de la double signature pour tous les membres de la direction, administrateur ou non » ;

que dans une précédente « note à la direction » du 15 avril 1991 M. Louis X... indiquait déjà que, suite au départ du directeur général nouvellement nommé, « le rédacteur va reprendre à son compte.... les responsabilités de la direction générale. Il s'appuiera sur M. Armand X... pour l'aider à régler les problèmes financiers, fiscaux et comptables de l'ensemble du groupe. M. Armand X... sera par ailleurs chargé mettre en place une cellule de contrôle de gestion » ; qu'il s'en déduit en pratique que le titre de « directeur général financier » dont se prévaut l'intimé n'a aucun sens particulier dans cette organisation ni de conséquence en termes de responsabilité, qu'il avait les mêmes pouvoirs que les autres directeurs et réciproquement, que dans l'ancienne organisation M. Y...n'était donc pas son subordonné et qu'aucun des quatre directeurs ne pouvait se prétendre « autonome » de la direction générale et des trois autres ; que notamment M. Armand X... n'a jamais été l'organe décisionnaire en matière financière, la direction générale étant la seule à disposer du pouvoir d'engager l'entreprise sur les sujets les plus importants à commencer par les sujets financiers dont elle devait rendre compte au conseil d'administration ; qu'il n'est pas discuté que pour des raisons sur l'opportunité et la pertinence desquelles la cour n'a pas à se prononcer, le PDG de la société a décidé de modifier " la méthode de management " de l'entreprise en passant d'un management pyramidal et sectorisé avec un seul homme à la tête de chaque département, à la création « comités de direction » composés de 5 ou 6 membres, pour chacun principaux « métiers » du groupe ; que c'est ainsi qu'en dessous du PDG investi des pouvoirs les plus étendus sur l'ensemble des secteurs du groupe, y compris le secteur financier, étaient créés trois comités :

- le « Comité finances », chargé de définir et de collaborer à la stratégie financière du groupe, composé de 6 membres dont M. Armand X... ;

- le « Comité stratégie, développement, évaluations », chargé entre autres de décider de l'orientation des métiers du groupe, de l'allocation de fonds propres pour chacun de ses métiers, des acquisitions d'actifs, des participations, composé de 6 membres dont M. Armand X... ;

- le « Comité de développement des actifs fonciers et immobiliers » chargé d'une part de la gestion du patrimoine foncier et immobilier existant estimé à 15 milliards de Fr Cfp environ, d'autre part des recherches de placement les plus lucratifs, composé de 5 membres dont M. Armand X... pressenti comme " président " ;

que la société justifie que ces comités n'avaient rien de " symboliques ", qu'ils se sont effectivement réunis environ tous les deux mois depuis leur création et qu'ils ont eu une production en rapport avec leurs compétences ; que le tout sans M. Armand X... qui n'a participé en tout et pour tout qu'à deux réunions du " Comité de développement des actifs fonciers et immobiliers " tout en refusant d'emblée la présidence ; que l'organigramme prévoit ensuite quatre directeurs chargés secteurs d'activité ou de zones géographiques dont le rôle consiste à mettre en application la stratégie définie et les décisions prises par les trois comités ; que M. Armand X... en fait partie avec le rôle de « directeur délégué » consistant à superviser, animer et diriger les services fonctionnels, directement rattaché au président-directeur général comme par le passé ; qu'au travers de ses fonctions de direction au sein de Figesbal, l'intimé gardait en outre celles d'administrateur dans 22 sociétés du groupe, dont la cogérance de la SARL Cofical, la présidence de Fibal et le mandat de PDG de la SA Le Chalandage qui compte elle-même 6 filiales spécialisées ; que contrairement à ce qu'il plaide aujourd'hui, il résulte en effet des pièces communiquées que le remplacement de M. Armand X... au poste de dirigeant des sociétés de sicav que sont Sofibal, Pacinvest et Balinvest n'était pas prévu dans l'organigramme mais fait suite à son refus express et réitéré de participer aux réunions du « Comité finances », organe décisionnel en matière financière, courant mars et avril 2011 ; il en est de même de son remplacement dans Fibal ; étant précisé qu'en toute hypothèse la présidence des sociétés de SICAV n'a jamais conféré à M. Armand X... de pouvoir décisionnel propre en matière placements, lequel était délégué à des établissements financiers dans le cadre de « Conventions de délégation » comportant une « interdiction d'immixtion » des dirigeants ; qu'en ce qui concerne le domaine de l'informatique, s'il est exact que M. Armand X... a été partiellement déchargé de cette tâche en raison de la spécialisation requise par l'évolution des matériels et des besoins au niveau du groupe, il conservait néanmoins un rôle de contrôle et d'intervention dans ce domaine par le biais de sa participation au comité compétent, ce qu'il s'est abstenu de faire ; qu'il résulte de ces éléments de fait qu'à travers le réajustement de l'organigramme souhaité par le conseil d'administration dans le but d'adapter le groupe à son environnement et à son expansion, M. Armand X... restait cadre dirigeant et se voyait proposer un renforcement de son périmètre de responsabilité, dans des secteurs qu'il maîtrise et qui correspondent à la fois à son expérience, à sa formation et à ses domaines d'activité antérieurs ; que si cette ré-organisation ne peut s'analyser comme une promotion dès lors que M. Armand X... était, avant comme après, le n° 2 de la société, elle ne peut pour autant être considérée comme constitutive d'une perte de responsabilité et de pouvoir décisionnel ; que le mode d'organisation en comités sous-entendant une mutualisation des prises de décision, l'intimé ne peut de ce seul fait prétendre avoir subi une diminution de ses responsabilités comme de son pouvoir hiérarchique à l'égard de ses « collaborateurs » et des autres membres des comités ; qu'étant précisé qu'en la matière il ne s'agit pas de l'application du phénomène " vases communicant " et que ce n'est parce que certains de ses promus que M. Armand X... est rétrogradé ; qu'à cet égard les échanges de correspondance entre Mme Caroline B...et M. Armand X... sont révélateurs de l'état d'esprit de ce dernier lorsque, en réponse à la demande de sa collaboratrice du 23 mai 2011 sur la nécessaire clarification de leurs relations ("... Je dois avouer ne plus savoir comment fonctionner suite à vos différents propos et courriers de ces derniers mois. Le 16 décembre 2010 vous m'avez dit oralement ne plus pouvoir travailler avec moi... ") celui-ci répond le 24 mai 2011 « vous considérez que vous m'êtes rattachée, alors pour que tout soit bien clair pour tout monde je vous demande de démissionner avec effet immédiat de vos postes de membre : du comité finances-du

comité stratégie-du comité immobilier... postes auxquels vous avez été nommée (et que vous avez accepté } sans que je sois consulté préalablement et sans même que vous me demandiez mon accord préalable pour y assister. J'attends une copie de vos trois lettres de démission d'ici vendredi 27 mai 2011 ;/... " ; que la confusion qu'entretient M. Armand X... sur son pouvoir réel en matière d'organisation de l'entreprise n'est pas du fait de l'employeur mais la traduction du dépit du salarié de voir sa collaboratrice promue à d'autres fonctions que celles qu'elle exerçait jusqu'alors ; réaction d'autant plus incompréhensible que dans un message électronique du 5 mai 2010 l'intimé indiquait «... La DF va se pencher sur la rentabilité des placements du groupe ;/ mais il est hors de question que je me saisisse de ce problème seul : c'est un travail d'équipe et je ferai ce travail en étroite collaboration avec Caroline B...qui est parfaitement compétente en la matière ;/ ; » ; que sur le point particulier du contrôle de gestion, il résulte de l'organigramme critiqué que M. Armand X... conserve ses responsabilités antérieures en la matière pour peu qu'il accepte de travailler avec Mme Caroline B...celle-ci, spécialement en charge de ce service, lui reportant en premier lieu ; quant à l'audit interne, outre qu'il ne pouvait être exercé par le contrôleur de gestion, il correspond à une fonction nouvellement créée et le fait d'en confier la responsabilité à M. Pierre D...ne peut en conséquence s'analyser ni comme une sanction à l'encontre de M. Armand X... ni comme une diminution de ses fonctions et responsabilités ; qu'étant précisé pour la moralité des débats que dans un message électronique du 18 février 2010 portant en « objet : modification de l'organigramme », M. Armand X..., après une longue autocélébration de ses mérites au poste de « directeur financier (DF) », proposait « je suis prêt à remettre à la disposition de la DG du groupe mon poste de DF groupe ;/ ; » avec comme contrepartie, outre sa nomination comme « Directeur général », une augmentation de sa rémunération et la réorganisation sur Bordeaux de la direction financière et du contrôle de gestion du groupe, ajoutant « De plus, je considère que pour statuer sur les trop nombreux renflouements financiers des secteurs du groupe qui sont en situation financière difficile, il faudrait que leur situation soit analysée par une personne qui n'ait pas de lien autre que hiérarchique avec les responsables opérationnels de ces secteurs et je pense qu'à ce niveau-là, l'intervention d'un DF non actionnaire et non concerné par les stratégies sera sûrement plus bénéfique pour le groupe (souligné par la cour). Dans l'attente de la mise en place de nouvelle équipe Caroline DF adjointe) pourra parfaitement assurer l'intérim (sous ma supervision) à la condition toutefois qu'elle soit un peu moins missionnée sur l'overseas ;/ ; » ; qu'il résulte enfin des pièces communiquées que ni la partie fixe ni la part variable de la rémunération de M. Armand X... n'a subi de modification du fait ou par suite de la mise en place de ce nouvel organigramme et qu'il a continué à bénéficier de ses nombreux avantages en nature (voiture de fonction, parking, 2 téléphones, mise à disposition d'une propriété le week-end, prime de logement, frais de voyage) ; qu'en effet M. Armand X... ne justifie pas que la part variable de sa rémunération était toujours calculée en référence au « résultat net global consolidé » et ne pouvait pas l'être par application d'un pourcentage sur le « résultat net consolidé part du groupe » comme cela ressort des calculs opérés par la direction pour l'ensemble des cadres dirigeants, PDG compris (cf. infra) ; que par ailleurs le refus de prise en charge d'un billet d'avion pour la métropole en janvier 2011 fait suite au refus manifesté le 10 décembre 2010 par M. Armand X... de se plier à une note de service interne du 18 novembre 2010 clarifiant la procédure devant être suivie pour l'organisation de tous les déplacements professionnels et à des congés, reprenant les termes de précédentes notes d'août 2001, décembre et avril 2005 ; que c'est ainsi que l'intimé indiquait qu'il « n'a pas l'intention de modifier (ses) méthodes de travail sur ce point » et décidait de partir malgré le refus motivé du PDG ; que dans ces circonstances il s'agit non de la suppression d'un avantage en nature mais d'un litige entre un salarié et son employeur sur les modalités de prise en charge des frais de déplacement ; qu'il se déduit des développements qui précèdent que, contrairement à ce qu'il soutient, M. Armand X... a gardé sa qualification, sa rémunération et ses responsabilités de cadre dirigeant malgré la réorganisation mise en place par le PDG dans le cadre d'un nouvel organigramme en octobre 2010, seul le périmètre ses

responsabilités et les méthodes de travail ayant évolué pour des raisons objectives qui ne sont pas liées à sa personne ; qu'il y a lieu en conséquence, infirmant en cela le jugement déféré, de rejeter la demande de résiliation judiciaire fondée sur une modification unilatérale du contrat de travail imposée par l'employeur ;

1°) ALORS QU'un motif inopérant équivaut à une absence de motifs ; qu'en affirmant que « c'est ainsi que la réduction des responsabilités ne constitue pas en soi une modification du contrat si l'intéressé conserve l'essentiel de ses attributions, sa qualification et sa rémunération » (arrêt p. 9), dès lors que, si l'intéressé conserve l'essentiel de ses attributions, sa qualification et sa rémunération, c'est qu'il n'y a pas de réduction des responsabilités, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie ;

2°) ALORS QUE la modification qui affecte l'emploi occupé ou qui altère de manière importante le contenu de la fonction constitue une modification du contrat de travail ; qu'en posant en principe que « la création d'un échelon intermédiaire n'entraîne en soi aucun déclassement donc aucune modification du contrat travail, notamment lorsque cette création est justifiée par l'expansion de l'entreprise, dès lors que le salarié conserve sa qualification professionnelle et sa position hiérarchique au regard du personnel » (arrêt p. 9), quand une modification qui altère le contenu de la fonction modifie le contrat de travail, peu important que l'intéressé ait conservé sa qualification professionnelle et sa position hiérarchique, la cour d'appel a violé l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil ;

3°) ALORS QUE les juges du fond sont tenus de préciser les documents de preuve versés aux débats contradictoires et par eux analysés au vu desquels ils ont formé leur décision ; qu'en se bornant à énoncer qu'il résulte des pièces communiquées et des débats que la société Cofical assurait l'administration de la société Figesbal, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie ;

4°) ALORS QU'il résultait des éléments du débat que, quelque fut son « titre », M. A. X... était directement rattaché au PDG et, notamment, en charge de la direction générale financière du groupe (note du 26 septembre 1997) ; qu'aux termes de la délégation de pouvoirs du 16 juillet 2009, il est stipulé que « pour maintenir en vigueur le principe de la double signature pour tous les membre de la direction, administrateur ou non », M. Armand X..., directeur financier, et les trois autres directeurs (MM. Y..., Z...et A...), « à la condition pour chacun d'agir ensemble et conjointement avec l'un des autres ou avec le président, dans les cas ci-après prévus, auront tous les pouvoirs aux fins de faire toutes opérations commerciales et financières de la société Figesbal, sans que l'énumération qui va suivre ait un caractère limitatif » ; qu'en déduisant de ce document que M. A. X... n'avait aucun pouvoir décisionnel en matière financière quand cette délégation de pouvoirs énumérait les opérations commerciales et financières concernées par cette double signature, sans rechercher précisément quelles opérations financières dont M. A. X... était en charge étaient ainsi visées, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil ;

5°) ALORS QU'en tout état de cause, en se dispensant de préciser quels éléments lui permettait d'affirmer que « M. Armand X... n'a jamais été l'organe décisionnaire en matière financière, la direction générale étant la seule à disposer du pouvoir d'engager l'entreprise sur les sujets les plus importants à commencer par les sujets financiers dont elle devait rendre compte au conseil d'administration » (arrêt p. 10), quand elle venait de constater qu'une décision prise par deux directeurs pouvait engager la société et qu'il résultait précisément d'éléments du débat que

l'exposant prenait des décisions en la matière, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie ;

6°) ALORS QUE les juges du fond ne peuvent pas dénaturer les termes du litige ; qu'en l'espèce, M. A. X... soutenait très clairement dans ses écritures d'appel (p. 4, 6) que la mise en place du nouvel organigramme décidée sans concertation par M. L. X... était l'aboutissement d'une stratégie destinée à l'évincer suite à un différend familial ayant opposé le PDG de la société Figesbal à l'exposant relatif à leur mère, usufruitière des titres ; qu'en affirmant qu'« il n'est pas discuté que pour des raisons sur l'opportunité et la pertinence desquelles la cour n'a pas à se prononcer, le PDG de la société a décidé de modifier " la méthode de management " de l'entreprise en passant d'un management pyramidal et sectorisé avec un seul homme à la tête de chaque département, à la création « comités de direction » composés de 5 ou 6 membres, pour chacun principaux « métiers » du groupe » (arrêt p. 10), raisons tenant à l'adaptation du groupe à son environnement et à son expansion (p. 11), quand l'exposant contestait cette justification et invoquait un différend familial, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie ;

7°) ALORS QUE, par ailleurs, en se bornant à énoncer que « la société justifie » que les trois comités mis en place à la suite de la nouvelle organisation n'avaient rien de « symboliques », « qu'ils se sont effectivement réunis environ tous les deux mois depuis leur création et qu'ils ont eu une production en rapport avec leurs compétences », sans préciser les documents de preuve versés aux débats contradictoires au vu desquels elle a formé sa conviction, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie ;

8°) ALORS QUE M. A. X... dénonçait le retrait de la gestion des placements financiers du groupe mais également la perte de la direction financière et des responsabilités qui y étaient attachées, « détermination des lignes de crédit pour chacune des filiales du groupe, utilisation de l'autofinancement, analyse des cash flow, structuration des hauts de bilan, restructuration juridique, politique de distribution de dividendes, optimisation fiscale, négociations avec les banques, des échéances d'emprunt, évaluation des dossiers de croissance externe (sans que cette liste soit exhaustive) et citait à titre d'exemples que n'étaient plus présentés à sa signature les règlements et opérations financières, les déclarations sociales et fiscales (conclusions p. 19-20), tout en rappelant que le titre de président du Comité de développement des actifs fonciers et immobiliers était purement honorifique, le groupe dépendant de la société Figesbal n'ayant jamais exercé une quelconque activité immobilière (p. 25-26) ; qu'en affirmant que M. A. X... « se voyait proposer un renforcement de son périmètre de responsabilité », quand il était constaté qu'il n'était plus qu'un membre du Comité finances et du Comité stratégie, développement, évaluations et président du Comité en charge de l'activité immobilière, et que son nouveau rôle en tant que « directeur délégué » consistait à « superviser, animer et diriger les services fonctionnels », peu importe qu'il ait été directement rattaché au président-directeur général comme par le passé, sans comparer les tâches qui lui étaient dévolues avant et après la réorganisation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil ;

9°) ALORS QUE, quel que soit le motif du remplacement de M. A. X... au poste de dirigeant des sociétés de Sicav et quel que soit son pouvoir décisionnel au sein de ces dernières, le fait même que ce remplacement ait été mis en œuvre pendant l'exécution du contrat de travail et avant le licenciement du directeur constituait une modification dudit contrat ; qu'en en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil ;

10°) ALORS QUE M. A. X... faisait valoir que caractérisait la modification de son contrat de travail le rattachement de ses anciennes équipes à d'autres salariés (conclusions p. 21) ; qu'en ne répondant pas à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie ;

11°) ALORS QU'il résultait de l'organigramme du 1er octobre 2010 que M. A. X... était nommé « directeur délégué aux activités logistiques et administratives » et Mme B...« directeur Gestion et Finance, Fisc. Jurid. Compta Analyse/ éval. Doss. Dével. Contr. Budgétaire et Contr. De Gestion Groupe » ; qu'en retenant que le comportement de M. A. X... traduisait son dépit de voir sa collaboratrice promue à d'autres fonctions que celles qu'elle exerçait jusque-là, sans rechercher comme elle y était invitée, si le fait de confier ces nouvelles responsabilités à Mme B...n'avait pas privé l'exposant d'une partie de ses fonctions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil ;

12°) ALORS QUE, concernant le contrôle de gestion, dont il n'était pas discuté qu'il relevait de la compétence de M. A. X..., la cour d'appel ne pouvait constater que celui-ci conservait ses responsabilités antérieures, à condition d'accepter de travailler avec Mme B...à qui l'organigramme en confiait expressément la responsabilité quand cette nouvelle répartition lui retirait donc une autonomie de responsabilité, sans violer l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil ;

13°) ALORS QU'en affirmant que l'audit interne correspondait à une fonction nouvellement créée sans viser ni analyser les éléments sur lesquels elle se fondait, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie ;

14°) ALORS QU'aux termes du message électronique du 18 février 2010, M. A. X... a proposé de démissionner de son poste de DF groupe sous certaines conditions, dans la perspective de la nomination d'un DF extérieur au groupe, ce qui n'impliquait nullement que l'exposant n'avait pas été privé de ses responsabilités ; qu'en se prévalant de ce courriel au nom de la « moralité » des débats, pour nier l'existence d'une modification du contrat de travail du directeur financier, la cour d'appel a statué par un motif inopérant et violé l'article 455 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie ;

15°) ALORS QU'il résultait des éléments du débat que la part variable de la rémunération de M. A. X..., fixée à 0, 25 % du « résultat net consolidé » (procès-verbaux des conseils d'administration des 19 avril 2004 et 18 avril 2006), a été calculée pour les années 2008 et 2009 sur le résultat net consolidé global et non part du groupe (part des minoritaires retranchée) ; qu'en reprochant à l'exposant de ne pas justifier que la part variable de sa rémunération était toujours calculée en référence au résultat net global consolidé et ne pouvait pas l'être en application d'un pourcentage sur le résultat net consolidé part du groupe, sans s'expliquer sur le mode de calcul retenu pour les années 2008 et 2009, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil ;

16°) ALORS QU'il résultait des éléments du débat que M. A. X... bénéficiait d'un voyage annuel en métropole en classe affaires pour sa famille (procès-verbaux des conseils d'administration des 19 avril 2004 et 18 avril 2006) ; qu'il résulte, par ailleurs, des propres constatations de l'arrêt que malgré les notes d'août 2001, décembre 2003 et avril 2005 rappelant la procédure à suivre pour l'organisation de tous les déplacements professionnels et liés à des congés, M. A. X... n'a fait

l'objet d'aucun rappel à l'ordre avant l'année 2010 et la nouvelle note du 18 novembre 2010 reprenant les termes des précédentes ; qu'en décidant que ne constituait pas une modification de son contrat de travail la décision de refuser au directeur financier la prise en charge d'un aller-retour pour lui-même et son épouse sur la métropole en janvier 2011 à la suite du refus manifesté par ce dernier de se plier à une procédure que l'employeur ne l'a pas contraint à respecter pendant 10 années, la cour d'appel a violé l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil.

DEUXÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur du fait du harcèlement dont le salarié a été victime et les demandes d'indemnité de préavis, d'indemnité légale de licenciement, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'indemnité pour préjudice moral ;

AUX MOTIFS QUE la loi de pays 2011-5 du 17 octobre 2011 a créé un article Lp 114-1 interdisant la pratique d'agissements constitutifs de harcèlement moral préalablement définis ; que le nouvel organigramme étant en application depuis octobre 2010, la saisine du tribunal du travail étant intervenue le 25 Janvier 2011 et le licenciement pour faute grave le 4 octobre 2011, ces nouvelles dispositions n'étaient pas applicables aux relations entre les parties et aux conditions leur rupture ; que si l'on comprend la demande comme une demande de résiliation judiciaire inexécution ou exécution déloyale ou vexatoire du contrat de travail par l'employeur, la cour ne peut que constater que l'ensemble des éléments apportés au soutien de la demande sous le qualificatif de « harcèlement moral » ne peuvent s'expliquer que dans le contexte créé par le refus express de M. Armand X... d'accepter ce qu'il a toujours considéré et continue à considérer comme une modification unilatérale de son contrat de travail ; que c'est ainsi que la cour ne peut que noter, fût de façon cursive eu égard aux difficultés portant sur le fondement juridique des demandes, que M. Armand X... : S'exprime dès février 2010 sur une « modification de l'organigramme » ce qui prouve à tout le moins qu'il s'est associé à cette démarche, ce que confirment les nombreux échanges de mails à ce sujet avec son frère Louis, PDG, entre février et septembre 2010 ; Refuse d'emblée et en totalité le projet qui lui est soumis en août 2010 ; Adopte alors une stratégie d'opposition systématique pour les moindres faits de la vie quotidienne, qu'ils concernent l'occupation des bureaux, la distribution du courrier, le " partage " des collaborateurs (cf supra sur relations avec Mme B...) etc... ; quant au « vouvoiement », rien n'oblige un chef d'entreprise à tutoyer ses et l'approche chronologique du dossier confirme que le vouvoiement et la non utilisation du prénom était la marque d'un détachement affectif de Louis pour son frère Armand suite à la manœuvre visant la prise de contrôle de Cofical ; qu'en conséquence il ne résulte pas de ces éléments de fait de motifs justifiant la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, quel que soit son fondement juridique ;

ALORS QUE le juge du fond est tenu par les termes du litige ; que M. A. X... soutenait que la résiliation judiciaire de son contrat de travail était également encourue du fait du harcèlement dont il avait été victime de la part de son employeur ; que, pour sa part, la société Figesbal contestait seulement avoir harcelé son directeur financier ; qu'en décidant que les nouvelles dispositions de la loi du pays n'étaient pas applicables quand, en tout état de cause, des actes de harcèlement moral étaient de nature à justifier la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie ;

ALORS QUE M. A. X... invoquait dans des conclusions détaillées la nature des faits de harcèlement dont il avait été victime tant avant la mise en œuvre de la nouvelle organisation

qu'après le dépôt de sa requête introductive en résiliation judiciaire de son contrat de travail (p. 33 à 42) ; qu'en se contentant d'analyser sommairement le seul comportement du directeur financier sans aucunement se prononcer sur les faits précis et prouvés à l'encontre de sa personne, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit le licenciement justifié par la faute grave du salarié et d'avoir rejeté ses demandes en dommages-intérêts liées à la rupture du contrat de travail ;

AUX MOTIFS QUE la lettre de licenciement fixe les limites du litige ; " Vous refusez d'exécuter les instructions du PDG, de respecter les procédures de l'entreprise et d'appliquer les directives de la Direction Générale " ; qu'en conclusion d'une lettre recommandée avec AR de neuf pages portant en objet « modification de l'organigramme », M. Armand X... indiquait :

" Je dénonce officiellement les conditions vexatoires et injurieuses dans lesquelles tu as officialisé ta décision de modifier l'organigramme du groupe.

Je dénonce officiellement les conditions humiliantes dans lesquelles tu as promu ma collaboratrice sans me consulter.

Je dénonce officiellement tes tentatives d'habillage de cette modification de mon contrat de travail (participation purement honorifique à divers Comités et une participation symbolique à une soi-disant équipe rapprochée).

Je refuse officiellement :

- que de Directeur Général Financier du groupe je sois rétrogradé au simple poste de « directeur délégué » aux activités administratives. (¿)

- Que la gestion de tous les placements financiers du groupe me soit retirée, responsabilité la plus importante de mes attributions actuelles.

- Que le contrôle de gestion du groupe me soit retiré.

- Que la direction informatique du groupe en Nouvelle-Calédonie/ Polynésie/ Vanuatu me soit retirée.

- Que la direction juridique du groupe me soit retirée.

- Que ma collaboratrice Caroline B...soit promue sans mon accord préalable et à un rang équivalent au mien... Même si elle est parfaitement méritante sur beaucoup de ses travaux et missions qu'elle réalise et mène sous mon autorité hiérarchique.

- Que la responsabilité de l'analyse et l'évaluation des projets développement me soit retirée.

- Que mon poste, auparavant stratégique pour le groupe, soit totalement vidé de son contenu ¿/... » ;

Depuis lors il s'affranchissait des directives et injonctions du PDG dans tes domaines les plus divers :

- les déplacements : M. Armand X... entreprend le 3 octobre 2011 un déplacement présenté comme de nature professionnelle auquel le PDG s'était opposé au préalable à plusieurs reprises, sans justifier aujourd'hui du caractère infondé de cette opposition ;
- le bureau : M. Armand X... refuse d'intégrer son bureau au nouveau siège social de son employeur malgré les multiples injonctions de celui-ci et choisira un bureau au siège de la société Le Chalandage au motif que le PDG étant au 1er et lui-même au rez-de-chaussée il était " placardisé " ; bien qu'entouré des collaborateurs dont il se par ailleurs privé et quoique les photos versées aux débats démontrent le contraire ; les " management fees " :

M. Armand X..., dans ses responsabilités notamment de PDG de la société Le Chalandage (pôle portuaire), refusait de payer en 2011 le montant des " management fees " arrêté pourtant par le « comité finances », estimant devoir limiter la participation de cette société à la somme acquittée en 2010.

" vous semez le trouble au sein des équipes en contredisant ou en boycottant tout à fait sciemment et ouvertement le PDG " ; que les documents versés aux débats et régulièrement communiqué attestent de la volonté de M. Armand X... de s'affranchir des régies mises en place en matière de traitement de l'information et de transmission des documents financiers ; que c'est ainsi par exemple que dans un message électronique du 29/ 08/ 2011 il indique : « Florence, Caroline, quelles que soient les directives que vous avez reçu par ailleurs, je vous demande de ne plus déposer des courriers ou dossiers sur mon soi-disant bureau du Pigeonnier. Mon seul et unique bureau se trouve au 22 avenue James Cook et c'est la seule consigne que vous devez respecter.... » ; que par ailleurs, à l'encontre des notes de service de la direction générale, il se fera délivrer le 11 juillet 2011 les " jetons de présence 2010 " sans prélèvement des charges sociales ; que de la même façon il décidera en septembre 2011 de passer outre la décision la direction générale de ne pas équiper de la 3G les téléphones portables du groupe, refusera de communiquer les prévisions de résultats de la société le Chalandage et décidera à de nombreuses reprises de court-circuiter les différents niveaux hiérarchiques mis en place par le nouvel organigramme ;

" vous prenez des décisions inconsidérées qui vont à l'encontre des intérêts du groupe et de sa holding " ; qu'alors que le conseil d'administration de la société le Chalandage avait demandé à son PDG de procéder à des études complémentaires, M. Armand X... passait seul les compromis de vente de deux lots et écrivait aux administrateurs le 02 août 2011 « nous nous passerons des services du siège pour rédiger des actes dont nous avons besoin ;/... » ; qu'au mois de septembre 2011, M. Armand X... effectuait des investissements lourds pour le compte d'un GIE regroupant la société le Chalandage et son principal concurrent la société Sofrana malgré l'opposition de la majorité du conseil d'administration et de la direction générale du groupe, manifestant ainsi la plus grande défiance à l'égard de cette dernière ; que les éléments qui précèdent, qu'ils soient pris dans le détail comme dans leur ensemble, démontrent la volonté caractérisée de M. Armand X... de s'affranchir de tout lien de subordination à l'égard de son employeur par les moyens les plus divers, y compris par l'opposition frontale aux directives et injonctions qui lui sont faites, pourtant rendues nécessaires par son refus de participer aux instances de décisions ; que les griefs détaillés dans la lettre licenciement suffisamment sérieux pour justifier la rupture du contrat de travail ; que compte tenu de la place qu'occupait M. Armand X... dans la société, le comportement d'obstruction systématique et généralisée qu'il a adopté rendait impossible la

poursuite du contrat de travail pendant la durée limitée du préavis ; qu'il y a lieu en conséquence de rejeter toutes les demandes indemnitaires afférentes à la rupture, y compris celle afférente à la perte des droits à la retraite ;

ALORS QUE la cassation d'un chef de décision entraîne la cassation par voie de conséquence de tous les autres chefs qui en sont la suite nécessaire en application de l'article 605 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie et de l'article 624 du code de procédure civile ; que la cassation à intervenir sur le premier moyen du chef de la modification du contrat de travail de M. A. X... ou sur le deuxième moyen du chef du harcèlement moral justifiant la résiliation ne pourra qu'entraîner la cassation du chef de l'arrêt relatif à la cause réelle et sérieuse du licenciement pour faute grave ;

ALORS QUE la faute grave privative du préavis s'apprécie in concreto en fonction du contexte et de l'ensemble des circonstances propres à l'espèce ; qu'en l'espèce, au regard d'un contexte hautement conflictuel opposant M. Louis X... à son frère M. Armand X... qui invoquait une modification de son contrat de travail justifiant son refus d'obtempérer à de nouvelles directives et à la mise en oeuvre d'un nouvel organigramme qui le privaient de ses prérogatives et responsabilités, ainsi qu'un harcèlement moral, ce qui l'avait conduit à saisir la juridiction prud'homale aux fins d'obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail, les fautes reprochées à l'exposant ne pouvaient pas être qualifiées de fautes graves ; qu'en en décidant le contraire, sans analyser les circonstances ayant présidé au refus de M. A. X... d'accepter une modification de son contrat de travail dont le premier juge a d'ailleurs reconnu l'existence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles Lp 122-22, Lp 122-24 et Lp 122-27 du Code du travail de Nouvelle Calédonie.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande du salarié en paiement d'une indemnité de congés payés ;

AUX MOTIFS QUE selon M. X... le solde total de jours de congés dus au 10/ 10/ 2011 s'élève à 224 jours au 31/ 12/ 10, moins 30 jours pris en 2011, plus 23 jours acquis en 2011, soit 217 jours ; qu'il soutient que la direction admettait le cumul des congés et qu'en ce qui le concerne il avait acquis 224 jours en 2010 ; que cependant le tableau des jours de congés non pris qu'il produit a été rédigé de sa main et n'a donc aucune valeur probante ; que par ailleurs la société défenderesse s'oppose à la demande et produit un courrier émanant de l'intimé, daté du 10 décembre 2010, par lequel il revendique son billet annuel d'avion pour lui et son épouse en classe business et dans lequel il indique que depuis 20 ans il part de fin décembre à fin janvier en vacances sans la moindre réserve ; que faute pour le requérant de justifier qu'il n'a pas pris de vacances de 2005 à 2010 pendant cette période, il sera débouté de cette demande ; que par ailleurs il résulte des bulletins de salaire qu'il produit au débat qu'il a épuisé tous les droits à congés-payés acquis en 2011 ;

ALORS QU'il appartient à l'employeur qui soutient que le salarié a bien pris ses congés d'en justifier ; qu'en reprochant à M. A. X... de ne pas prouver qu'il n'a pas pris de vacances de 2005 à 2010, la cour d'appel a inversé le fardeau de la preuve et violé les articles Lp 241-1 du code du travail de Nouvelle Calédonie.

CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande du salarié en remboursement de billets d'avion pour l'année 2010 ;

AUX MOTIFS QU'il n'est pas contesté que parmi les avantages en nature dont il bénéficiait, M. Armand X... avait droit, une fois par an, à un billet d'avion en classe affaires pour lui et son épouse ; que s'il résulte des pièces produites et des débats que ces billets d'avion lui ont été payés plusieurs années de suite bien qu'il n'ait pas suivi la procédure interne à l'entreprise et se soit notamment abstenu de solliciter la moindre autorisation, une note datée du 18 novembre 2010 précisait que toute demande devait d'un préavis d'un mois minimum et qu'en cas de non acceptation par hiérarchique le billet ne serait pas pris en charge par la société (pièce 58 de employeur) ; que dès lors que M. Armand X... non seulement ne justifie pas de cette autorisation en janvier 2011 au titre de ses congés 2010 mais au surplus revendique le non-respect des procédures mises en place, constitutives selon lui d'un harcèlement moral, et a acheté son billet auprès d'une agence avec laquelle l'employeur n'a pas d'accord, il y a lieu de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a rejeté ce chef de demande ;

ALORS QUE il résulte des motifs de l'arrêt que M. A. X... bénéficiait d'un avantage en nature contractuel consistant en un billet d'avion en classe affaires pour lui et son épouse ; qu'il résulte également des termes du litige que, malgré les notes internes d'août 2001, décembre 2003 et avril 2005, il n'a jamais été exigé du directeur financier qu'il respecte cette procédure d'autorisation préalable avant la note du 10 décembre 2010 qui n'a fait que reprendre les termes des précédentes notes ; que, dès lors, en refusant la prise en charge des billets d'avion pour l'année 2010, ce qui constituait une remise en cause des conditions de mise en œuvre de cet avantage, dès lors que M. A. X... avait été manifestement dispensé pendant dix années de suivre la procédure d'autorisation préalable, la cour d'appel a violé les articles regard l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil.

SIXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande du salarié en paiement d'un solde d'intéressement sur les exercices 2010 et 2011 ;

AUX MOTIFS QU'il résulte du tableau produit au débat non contesté par les parties qu'en 2006 elle était de 0, 24 % du " Résultat net consolidé ", de 0, 25 % du " résultat net consolidé part du groupe " en 2007 et de 0, 25 % du " résultat net consolidé " en 2008 et 2009 ; qu'il s'ensuit que, contrairement à ce que soutient l'intimé, aucun usage n'existait quant à l'assiette du calcul, celle-ci variant d'une année sur l'autre sur décision du PDG après consultation de son directeur financier, le même régime s'appliquant toutefois à l'ensemble des cadres dirigeants ; que M. Armand X... n'apportant aucun élément objectif permettant de contredire l'employeur sur ce point, il y a lieu de confirmer jugement en ce a chef de demande dès lors que les sommes auxquelles il pouvait prétendre lui réglés avec le solde de tout compte et dans le cadre d'une instance en référé ;

ALORS QU'il résultait des éléments du débat que la part variable de la rémunération de M. A. X..., fixée à 0, 25 % du « résultat net consolidé » (procès-verbaux des conseils d'administration des 19 avril 2004 et 18 avril 2006), a été calculée pour les années 2008 et 2009 sur le résultat net consolidé global et non part du groupe (part des minoritaires retranchée) ; qu'en reprochant à M. A. X... de ne pas fournir d'éléments permettant de justifier les différences constatées entre les bases de calcul retenues pour fixer le montant de l'intéressement selon les années, sans s'expliquer sur le mode de calcul retenu pour les années 2008 et 2009, la cour d'appel a privé sa

décision de base légale au regard de l'article Lp 121-1 du code du travail de Nouvelle Calédonie et les articles 1134 et 1184 du code civil.