

**Cour d'appel de Nouméa
chambre sociale**

N° de RG: 12/00098

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

M. David X...

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA SOCIETE VALE INCO SAS

M. Yves ROLLAND, Président de Chambre,
président,
M. Jean-Michel STOLTZ, Conseiller,
M. Christian MESIERE, Conseiller,
qui en ont délibéré, sur le rapport de M. Yves
ROLLAND.

Infirmes partiellement, réforme ou modifie certaines
dispositions de la décision déferée

Audience publique du mardi 21 janvier 2014

ARRÊT :

- contradictoire,
- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,
- signé par M. Yves ROLLAND, président, et par M. Stéphan GENTILIN, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE.

Après avoir accepté le 30 août 2002 une « proposition d'embauche » datée du 12 août, M. X... était embauché en qualité de « responsable planification mine (chief mine engeneer) » par la société GORO NICKEL devenue VALE INCO SA (la société).

Convoqué le 30 mars 2009 à un entretien préalable fixé au 2 avril 2009, il était reconvoqué le 25 juin 2009 pour un entretien fixé au 29 juin 2009 après avoir refusé la « convention de rupture amiable » qui lui était proposée par la société.

Il était licencié par lettre recommandée en date du 3 juillet 2009 notifiée le 10 juillet par procès-verbal d'huissier et rédigée en ces termes :

«.../... En conséquence nous sommes au regret de vous notifier par la présente votre licenciement, en raison de votre insuffisance professionnelle en votre qualité de responsable Ingénierie et planification minière.

En effet :

Vous n'avez défini aucun nouveau plan, ni fait aucune proposition quant à une route définitive d'accès aux locaux et installations de l'Ingénierie minière alors que la route actuellement utilisée, passant par le col de l'antenne, ne sera bientôt plus praticable.

Vous êtes informés depuis de nombreux mois de la nécessité d'obtenir des permis pour de nouveaux secteurs de dépôt des résidus de minerai ou à la réserve de la FPP ; or à ce jour vous n'avez pas été force de proposition afin de rechercher ne serait-ce qu'un nouveau secteur et n'avait fourni aucune des informations techniques attendues par le Dimenc alors que cette tâche vous incombe personnellement et pleinement.

De plus, votre comportement désobligeant a rendu, au fil du temps, vos relations avec les autres responsables de la mine ainsi qu'avec les organismes gouvernementaux, et notamment la Dimenc, très tendues voir impossibles.

En conséquence, la mine va devoir faire face dans les prochains mois à une crise grave si les permis ne peuvent pas être obtenus.

En outre, les engins transportant les résidus de minerai sont encore contraints d'emprunter la route publique CR 10 puisque vous n'avez jamais jugé utile de rechercher des solutions afin qu'un nouvel accès soit construit et réservé à nos engins miniers.

Vous êtes responsable de la planification minière. Or, tel que vous le reconnaissez vous-même, celle-ci n'est nullement précise, non plus que l'évaluation des travaux en termes de planification ; cependant vous n'avez pas estimé utile de rechercher des solutions à court, moyen ou long terme. Nous avons ainsi eu l'occasion d'évoquer cela lors de « l'atelier résidu » qui s'est tenu à Nouméa au début du mois de mai, devant une dizaine de consultants.

Ainsi, à titre d'exemple, vous avez reconnu n'avoir pu établir une évaluation réelle et précise des temps des cycles miniers et ne l'avoir établi, approximativement, qu'à partir du logiciel « Cat », de manuels de fournisseurs et d'autres logiciels utilisés par Komatsu.

Vous avez justifié l'impossibilité dans laquelle vous vous trouvez de nous donner une évaluation précise des temps de cycle en raison de l'absence de route définitive qui sera utilisée par les engins miniers... Nous ne pouvons que vous rappelez que l'absence de plan d'accès définitif et l'utilisation temporaire de la CR 10 ne sont que de votre fait.

Nous avons déjà l'occasion de vous alerter officiellement de votre insuffisance le 2 avril 2009 et vous n'avez pas jugé utile de vous ressaisir et de faire en sorte de modifier l'appréciation que nous avions de vous en votre qualité de responsable Ingénierie et planification minière.

En conséquence nous n'avons d'autre choix que de vous notifier, par la présente, votre licenciement pour insuffisance professionnelle.../... », le salarié étant dispensé d'effectuer le préavis qui lui était payé.

Estimant cette rupture abusive M. X... saisissait le tribunal du travail de Nouméa qui, par jugement rendu le 31 janvier 2012, jugeait que le licenciement était fondé sur une cause réelle et sérieuse mais était intervenu dans des circonstances vexatoires, fixait la moyenne des trois derniers mois de salaire à 1 249 560 francs et condamnait la société à lui payer :

358 933 Fr. Cfp de prime de fin d'année outre intérêts au taux légal à compter du dépôt de la requête ;

€ 1 249 560 Fr. Cfp de dommages intérêts pour licenciement vexatoire outre les intérêts au taux légal à compter du jour du jugement ;
€ 130 000 Fr. Cfp de frais irrépétibles.

PROCÉDURE D'APPEL.

Par requête enregistrée au greffe de la cour d'appel le 6 mars 2012, M. X... interjetait appel de cette décision qui n'avait pu lui être notifiée.

Aux termes de son mémoire ampliatif du 7 juin 2012 et de ses conclusions en date des 26 novembre 2012 et de mai 2013, écritures auxquelles il y a lieu de se référer pour un plus ample exposé de ses prétentions et des moyens présentés à leur appui, M. X... conclut à " l'infirmité partielle " du jugement déferé et demande à la cour, statuant à nouveau de
à titre principal, " constater la prescription des fautes reprochées dans la lettre de licenciement par leur absence de sanctions suite à l'entretien du 2 avril 2009 ",
à titre subsidiaire, " constater l'absence de caractère sérieux et de fondement des fautes reprochées dans le licenciement ",
en tout état de cause, dire le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse,
en conséquence condamner la société à lui payer, outre les intérêts au taux légal avec capitalisation dans les conditions de l'article 1154 du Code civil :
€ 17 493 840 Fr. Cfp de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
€ 874 692 Fr. Cfp d'indemnité légale de licenciement,
€ 347 868 Fr. Cfp d'indemnité de congés payés sur préavis ;
condamner la société " à effectuer les régularisations correspondantes auprès des organismes sociaux dans le mois et à défaut sous astreinte définitive de 10 000 Fr. Cfp par jour de retard " et à lui payer 300 000 Fr. Cfp au titre de la procédure de première instance et 300 000 Fr. Cfp au titre de la procédure d'appel sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie.

Il fait valoir pour l'essentiel au soutien de ses demandes que :

- le principe de l'unicité de l'instance impose que toutes les demandes dérivant d'un même contrat de travail fassent l'objet d'une seule et même instance ce qui implique que les demandes nouvelles sont recevables en appel ;

- il conteste l'intégralité des griefs qui lui sont reprochés, a été licencié sans qu'aucun reproche ne lui ait jamais été fait alors qu'il donnait satisfaction, conteste ainsi avoir été mis en garde sur son insuffisance professionnelle lors d'une réunion le 2 avril 2009 contrairement à ce qui est noté dans la lettre de licenciement, comme le confirme le témoignage de son supérieur direct M. Nicolas Y..., et a du reste touché une " prime de performance " en 2007 et 2008 ;

- il conteste notamment avoir tenu des propos déplacés sur la main d'oeuvre locale et soutient qu'il résulte des attestations et des évaluations antérieures qu'il faisait correctement son travail et qu'il ne peut lui être reproché l'absence d'obtention des permis alors que cette tâche ne lui incombait pas ;

- il a en fait été licencié dans le cadre d'un plan de réduction des effectifs annoncé aux salariés par mails des 5 décembre 2008 et mars 2009 et la direction lui a proposé un projet de convention de rupture amiable dès le premier entretien, sachant pertinemment qu'aucun grief ne pouvait être retenu à son encontre ;

- toutes ses demandes indemnitaires sont justifiées par le préjudice qu'il a subi compte tenu de son ancienneté, de son âge et du harcèlement qu'il a subi alors qu'il n'avait nullement l'intention de quitter la nouvelle Calédonie où il était propriétaire d'un bien immobilier.

Aux termes de ses conclusions récapitulatives no2 reçues au greffe le 13 juin 2013, écritures auxquelles il y a lieu de se référer pour un plus ample exposé de ses prétentions et des moyens présentés à leur appui, la société demande à la cour d'écarter des débats " le courrier interpellatif adressé par le conseil de M. X... à M. Z..., chef de service des mines et carrières, en date du 29 avril 2013 " et de :

à titre principal

confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que le licenciement avait une cause réelle et sérieuse et en conséquence rejeter les demandes de dommages intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse débouter le salarié de ses demandes d'indemnité légale de licenciement et de congés payés sur préavis, ces deux demandes étant nouvelles en appel ;
infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a accordé des dommages intérêts pour licenciement vexatoire et une somme au titre du 13e mois prorata temporis ;
statuant à nouveau, dire que le licenciement n'est pas intervenu dans des conditions brusques et vexatoires et qu'aucune prime de fin d'année ne saurait lui être allouée ;

à titre subsidiaire, ramener les demandes en dommages-intérêts à de plus justes proportions, aucun préjudice particulier n'étant démontré, et condamner M. X... à lui payer 300 000 Fr. Cfp en application de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie.

A l'appui de ses demandes elle fait valoir pour l'essentiel que :

- les insuffisances professionnelles sont parfaitement établies et constituent une cause réelle et sérieuse d'un licenciement non disciplinaire ;

- les évaluations annuelles ont mis en avant dès 2004 que malgré des qualités professionnelles indéniables, M. X... connaissait des difficultés de positionnement-en interne comme en externe- et de communication entraînant une dégradation de la qualité de son travail sur le plan technique au cours de l'année 2009 ;

- c'est ainsi qu'il travaillait en solo, sans tenir compte de l'avis des autres, tenait parfois des propos déplacés et était très consommateur de temps de la part de son management et dans l'utilisation de consultants extérieurs pour l'aider et l'assister sur ses projets, sans pour autant déboucher sur des réalisations concrètes ;

- il avait manifesté son souhait de partir à l'annonce du plan de réduction des effectifs fin 2008 et il était démotivé ;

- compte tenu de ces difficultés, il a été convoqué le 12 mars 2009 afin que lui soit commentée son évaluation réalisée par le prédécesseur de M. Syvestre et à la suite de ses explications des vérifications ont été effectuées qui ont confirmées les difficultés relevées précédemment dans les évaluations, lesquelles amenaient la direction à envisager son licenciement pour insuffisances professionnelles en mars 2009 ;

- M. X... ayant souhaité négocier son départ, souhait exprimé dès fin 2008, des discussions ont été instaurées, puis se sont éternisées car les sommes proposées ne lui convenaient pas ;

- elle n'a pas adressé immédiatement de lettre de licenciement car elle souhaitait privilégier le départ négocié tout en envisageant le recrutement en interne d'une personne pour le remplacer.

L'ordonnance de fixation est du 01/ 10/ 2013.

MOTIFS DE LA DÉCISION.

Sur la communication de pièces.

La société demande à la cour « d'écarter des débats le courrier interpellatif adressé par le conseil de M. X... à M. Z... chef de service des mines et carrières en date du 29 avril 2013 » sans autrement s'expliquer sur cette demande.

M. Z..., tiers au litige comme au contrat de travail, ayant été laissé libre de répondre ou non aux questions posées par écrit, rien ne laisse supposer que ses réponses ont été faites sous la contrainte, ce qui justifierait qu'elles soient écartées des débats.

En revanche, eu égard aux griefs développés dans la lettre de licenciement, il est d'un grand intérêt pour la cour d'avoir l'avis du fonctionnaire responsable du service de l'État avec qui M. X... était en relation habituelle, ce qui permet à la fois de préciser les fonctions du salarié, la nature des relations qu'il entretenait avec les services de l'État et son comportement habituel envers ses interlocuteurs en général et M. Z... en particulier, dont les réponses formalisées par écrit l'ont été sans doute après mûres réflexions.

Sur la prescription.

L'employeur ne s'étant pas placé sur le terrain disciplinaire, les débats relatifs à la prescription et à l'absence de faute sont sans intérêt pour la solution du litige.

Sur la rupture.

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.

L'insuffisance professionnelle se définit comme l'incapacité objective et durable d'un salarié à exécuter de façon satisfaisante un emploi correspondant à sa qualification.

Elle se caractérise par une mauvaise qualité du travail due soit à une incompétence professionnelle, soit à une inadaptation à l'emploi, dont la manifestation perturbe la bonne marche de l'entreprise ou le fonctionnement du service.

L'insuffisance professionnelle constitue une cause légitime de licenciement dès lors qu'elle repose sur des éléments concrets et non sur une appréciation purement subjective de l'employeur.

A titre liminaire la cour ne peut que constater l'imprécision et la généralité des termes utilisés par l'employeur dans la lettre de licenciement ainsi que l'absence de grief circonstancié et matériellement vérifiable.

M. X... conteste l'absence de plan ou de proposition pour une route d'accès définitive aux locaux et installations de l'ingénierie minière tout en soutenant qu'il ne lui appartenait pas de faire le choix d'une telle infrastructure et qu'il a proposé deux tracés (le lake side drive et le ridge road).

Il produit pour en justifier notamment un rapport de janvier 2006 et ce n'est que dans un mail du 29 juin 2009, date du licenciement, que le " directeur mine VALE INCO ", M. A..., prétend qu'aucun plan d'accès alternatif définitif au passage du col de l'Antenne n'a été établi par M. David X....

Son chef de service M. Nicolas Y..., après avoir souligné que l'appelant faisait partie des premiers expatriés à travailler sur le site et qu'il avait planifié et commencé la mine de Goro avec des employés qui n'avaient pas d'expérience dans cette industrie, qu'il avait néanmoins mis en place avec soin une équipe d'ingénierie cohérente, souligne que toutes les activités ouest de la rivière était sous la direction de GCT (Goro construction team) qui avait en charge les voies de transport mais deux années de retard sur le programme de construction.

En ce qui concerne " les zones de stockage et les permis ", là encore les griefs se fondent sur des appréciations générales et non circonstanciées alors que M. Y... souligne que ces « allégations ne sont pas vérifiées par les faits » et que M. Z..., chef du service des mines et carrières à la Dimenc, atteste que M. X... n'était pas responsable ni signataire des dossiers de permis déposés au nom de la société.

Quant à son comportement aucun témoignage précis et circonstancié ne permet de retenir le qualificatif de « désobligeant » utilisé dans la lettre de licenciement.

Si la société invoque les commentaires d'un « Comité carrières et succession (?) réunissant tous les directeurs opérations en octobre novembre 2008 » (pièce no8 intimée), force est de constater qu'outre le caractère général et non circonstancié des appréciations portées (" ne communique pas à l'interne ", " manque de vision "...), contredites par ailleurs par son supérieur hiérarchique et celles portées sur sa compétence professionnelle, ce document apparaît pour la première fois le 11 mars 2009, soit en pleine procédure de licenciement.

En l'absence de remarque, observation, mise en garde et autre observation écrite de l'employeur pendant les sept années durant lesquelles s'est exécuté le contrat de travail, la cour ne peut estimer fondés des griefs d'insuffisance professionnelle dont la formulation n'apparaît qu'à une période contemporaine de la rupture.

C'est ainsi que si dans une note du « département mine » portant en objet « Notes de départ de B... Knauthé, novembre 2008 » signé « Marty » (pièce non numérotée annexée aux conclusions du 17 septembre 2012), le rédacteur indique dans un chapitre « ingénierie mine » : « David X... est compétent mais il ne peut tout simplement pas tenir un délai sur lequel il y a eu un accord pour achever une tâche ; il n'est pas non plus capable de communiquer du nouveau délai et la portée des changements..... Actuellement on est en train de recruter un ingénieur de planification de haut niveau en vue de le remplacer », la cour constate que M. X... n'a fait l'objet d'aucune mise en garde ou redéfinition de ses objectifs dont l'irrespect aurait pu permettre à l'employeur d'invoquer son insuffisance professionnelle alors même que sa compétence est soulignée.

Ce document laissant au surplus apparaître l'intention de l'employeur de rompre le contrat de travail dès le mois de novembre 2008, soit avant même la mise en place de la procédure de licenciement et les négociations entre les parties sur les conditions de la rupture comme le confirme la société à la page 25 de ses conclusions récapitulatives déposées le 4 février 2013.

Il ressort de l'ensemble des éléments qui précèdent que le grief d'insuffisance professionnelle n'est pas suffisamment étayé et en toute hypothèse insuffisamment sérieux pour justifier la rupture du contrat de travail.

Sur les conséquences.

Compte tenu de son âge (54 ans) et de son ancienneté à la date du licenciement (6 ans 13 mois) et sur la base d'une rémunération mensuelle brute moyenne dont il n'est pas discuté qu'elle s'établissait à 1 249 560 Fr Cfp, le préjudice de M. X... lié à la perte injustifiée de son emploi doit être fixé à 14 994 720 Fr Cfp pour tenir compte de la nécessité dans laquelle il s'est trouvé de rechercher un emploi tout en faisant face à ses obligations financières antérieures et pour cela de devoir s'expatrier à nouveau.

La société ne conteste pas le montant de l'indemnité de licenciement réclamée sans pour autant justifier de son paiement ; il y a donc lieu de faire droit à la demande présentée de ce chef.

De la même façon, il n'est pas contesté que le salarié est en droit de percevoir les congés payés correspondant à la période de préavis et que ceux-ci ne lui ont pas été payés ; il y a lieu en conséquence de faire droit à la demande présentée de ce chef à hauteur de 347 868 Fr Cfp.

Sur la prime de fin d'année.

Par des motifs pertinents que la cour adopte le premier juge a exactement relevé que, faute pour la société d'établir les conditions de versement de la prime de fin d'année prévue par l'article 33 de la convention collective ainsi que les modalités de son calcul, l'appelant était en droit de percevoir de ce chef la somme de 358 933 Fr Cfp correspondant à sa prime de fin d'année prorata Temporis.

Sur les dommages intérêts complémentaires.

Le fait que l'employeur ait envisagé le licenciement dès novembre 2008 et qu'il ait publié une fiche de poste dès la fin de l'entretien préalable, s'il est de nature à faire suspecter le bien-fondé des motifs énoncés dans la lettre de licenciement, ne rend pas pour autant celui-ci vexatoire en l'absence de circonstances particulières permettant de retenir ce qualificatif ou le caractère brutal de la rupture.

D'autant que l'employeur souligne à juste titre qu'à la date du licenciement les parties étaient depuis plusieurs mois en négociation sur les conditions financières de la rupture qui, bien qu'imposée par l'employeur, était néanmoins attendue.

Sur les " régularisations correspondantes ".

M. X..., qui ne conteste pas avoir toujours été déclaré par son employeur auprès des organismes sociaux et caisses de retraite, ne prend pas la peine d'expliquer en quoi consisteraient ces régularisations, au surplus assorties d'une « astreinte définitive de 10 000 Fr Cfp par jour de retard ».

Il y a lieu en conséquence de rejeter ce chef de demande.

PAR CES MOTIFS

La cour ;

Confirme le jugement rendu par le tribunal du travail de Nouméa le 31 janvier 2012 sur la prime de fin d'année prorata Temporis et l'article 700 ;

L'infirmes pour le surplus et, statuant à nouveau ;

Dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Condamne la société Vale Inco SAS prise en la personne de son représentant légal en exercice à payer à M. David X... :

₪ 874 692 Fr Cfp d'indemnité légale de licenciement ;

₪ 347 868 Fr Cfp d'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis ;

₪ 14 994 720 Fr Cfp de dommages intérêts en réparation du préjudice lié à la perte injustifiée de l'emploi ;

Dit que ces sommes porteront intérêts au taux légal à compter du dépôt de la requête en ce qui concerne les créances salariales et à compter de ce jour en ce qui concerne les dommages intérêts, avec capitalisation dans les conditions de l'article 1154 du Code civil ;

Rejette la demande en dommages intérêts complémentaires pour licenciement vexatoire ;

Condamne la société intimée à payer à M. X... 300 000 Fr Cfp en application de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, en sus de la somme allouée sur le même fondement en première instance.