

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 23/00087

Chambre sociale

Arrêt du 25 novembre 2024

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 31 Mai 2023 par le Tribunal du travail de NOUMEA (RG n° :20/241)

Saisine de la cour : 14 Novembre 2023

APPELANT

M. [U] [A]

né le 28 Novembre 1986 à [Localité 3],

demeurant [Adresse 1]

Représenté par Me Yann ELMOSNINO, avocat au barreau de NOUMEA

Substitué lors de l'audience par Me Virginie BLAISE, avocat du même barreau

INTIMÉ

S.A.S. KCW,

Siège social : [Adresse 2]

Représentée par Me Fabien MARIE de la SELARL D'AVOCATS CALEXIS, avocat au barreau de NOUMEA

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 12 Septembre 2024, en audience publique, devant la cour composée de :

M. François GENICON, Président de chambre, président,

M. François BILLON, Conseiller,

Mme Zouaouïa MAGHERBI, Conseiller,

qui en ont délibéré, sur le rapport de M. François BILLON.

Greffier lors des débats et lors de la mise à disposition : M. Petelo GOGO

25/11/2024 : Copie revêtue de la formule exécutoire - Me MARIE ;

Expéditions - Me ELMOSNINO ;

- M. [A] et SAS KCW (LR/AR)

- Copie CA ; Copie TT.

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. François GENICON, président, et par M. Petelo GOGO, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

PROCÉDURE

DE PREMIÈRE INSTANCE

M. [U] [A] a conclu avec la SAS KCW, exerçant sous l'enseigne AMERICAN CAR WASH ,un contrat de travail à durée indéterminée le 27 août 2018, en qualité de responsable exploitation, cadre B1, à compter du 28 août 2018 pour un salaire brut mensuel forfaitaire de 600 000 F CFP, outre une prime de 13ème mois et une prime d'intéressement (convention collective commerce).

Selon avenant N°1, un véhicule de service lui a été attribué en octobre 2019.

Par courrier date du 20 août 2020, M. [A] a été convoqué à un entretien préalable au licenciement fixé le 24 août 2020 et mis à pied de façon conservatoire immédiatement.

Par lettre datée du 31 août 2020, notifiée par recommandé avec accusé de réception, M. [A] a été licencié pour faute grave, son employeur lui reprochant d'avoir soustrait la somme de 5 000 F CFP de la caisse remise par une cliente pour un encaissement en espèces, le 17 août 2020.

Le 1er septembre 2020, l'employeur a rédigé le certificat de travail et le 7 septembre 2020, le solde de tout compte de M. [A],(pièce n° 5 req).

' M. [A], par requête introductive d'instance déposée au greffe du tribunal du travail de Nouméa le 17 décembre 2020, a fait convoquer la SAS KCW devant la juridiction aux fins de :

CONSTATER que l'employeur n'avait pas respecté les obligations afférentes à l'organisation d'un entretien préalable au licenciement ;

CONSTATER que la prétendue faute commise par M. [A] ne justifiait pas son licenciement pour faute grave ;

DECLARER son licenciement irrégulier, abusif et sans cause réelle et sérieuse ;

CONDAMNER la société défenderesse à lui payer les sommes suivantes :

- 1 800 000 F CFP à titre des dommages et intérêts pour préavis ;
- 150 000 F CFP à titre des dommages et intérêts pour congés payés sur préavis ;
- 600 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour la prime du 13ème mois pour 2020 ;
- Dommages et intérêts à titre d'indemnité d'intéressement annuel à hauteur de 5% du montant du résultat d'exploitation par année pour 2018, 2019 et 2020 ;
- 1 800 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour licenciement irrégulier ;
- 17 000 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour licenciement irrégulier, sans cause réelle et sérieuse et abusif ;
- 6 000 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour licenciement dans des conditions brutales et vexatoires ;
- 2 000 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral ;

DIRE que ces sommes seront assorties des intérêts au taux légal à compter du jour de la requête avec capitalisation des intérêts ;

ORDONNER l'exécution provisoire de la décision à intervenir ;

CONDAMNER en outre la société défenderesse à lui payer la somme de 400 000 F CFP sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie.

Lors de l'audience de conciliation du 25 février 2021, les parties ne sont pas parvenues à un accord.

Au terme de sa requête introductive, M. [A] a soutenu, pour l'essentiel, que son licenciement pour faute grave était irrégulier et injustifié.

Sur l'irrégularité de procédure, il a fait valoir que l'employeur avait la volonté de se séparer de lui avant l'engagement de la procédure de licenciement et qu'il n'avait pas disposé d'un délai suffisant pour préparer sa défense (convocation le jeudi 20 août 2020 et entretien le 24 août à 14h), l'employeur lui octroyant uniquement un jour franc, ce qui justifiait l'attribution de dommages et intérêts (3 mois de salaire).

Il a ajouté que son licenciement n'était pas justifié en raison de sa carrière exemplaire et de l'absence de faute commise dans la procédure de caisse.

Il a opposé que les griefs n'étaient pas fondés et que ses demandes étaient justifiées soutenant avoir subi un préjudice important compte tenu du caractère brutal de la rupture justifiant l'octroi de 17 000 000 F CFP à titre de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Il a soutenu également que la rupture avait été extrêmement vexatoire, l'employeur lui ayant intimé l'ordre de quitter son bureau le mettant à pied à titre conservatoire et le dispensant d'exécuter son préavis.

Il a affirmé enfin avoir subi un préjudice moral important du fait de la rupture, soutenant avoir voulu poursuivre sa carrière jusqu'à la retraite au sein de la société.

' La société KCW, par conclusions responsives déposées le 15 juillet 2021, a demandé au tribunal de dire :

- que le licenciement de M. [A] pour faute grave était régulier, légitime et dépourvu de brutalité ou de manoeuvres vexatoires ;
- que M. [A] ne pouvait se prévaloir d'un préjudice moral distinct ;
- que M. [A] ne pouvait prétendre au bénéfice d'une prime de fin d'année pour 2020 en application des dispositions de l'article 37 de la Convention collective commerce et divers qui exclut du bénéfice de cette prime les cadres licenciés pour faute grave ;
- que la Société KCW se reconnaît cependant redevable de la somme de 84 000 F CFP au titre de l'intéressement sur le résultat d'exploitation.

Sur la régularité de la procédure, elle a opposé que le requérant n'établissait pas que la décision de se séparer de lui avait été prise avant son entretien préalable, ni qu'il n'avait pas disposé d'un délai suffisant pour préparer sa défense, M. [A] ayant disposé d'un délai de 4 jours et demi entre la notification de l'entretien préalable et le jour de l'entretien.

Sur le bien-fondé du licenciement, l'employeur a fait valoir que les faits reprochés dans la lettre de licenciement démontraient le mensonge de M. [A] lorsqu'il affirmait qu'un dysfonctionnement de caisse l'avait contraint à conserver une somme en espèce remise par une cliente.

La société KCW a fait valoir notamment que M. [A] n'avait jamais prévenu sa collègue, Mme [M], de ce dysfonctionnement rencontré pendant sa pause déjeuner alors qu'il tenait la caisse et qu'il n'avait jamais régularisé ultérieurement cet encaissement, ayant lui-même procédé à un encaissement à 12h47 le même jour.

La société défenderesse a estimé que M. [A], responsable d'exploitation, était tenu à une obligation de loyauté renforcée par sa qualité de cadre.

Elle a contesté le caractère vexatoire lors de la rupture soutenant avoir respecté la procédure (mise à pied conservatoire, dispense de l'exécution de son préavis) soulignant que le préjudice distinct de M. [A] n'était pas démontré.

Elle a conclu au débouté de toutes les demandes de M. [A] soutenant que celui-ci ne pouvait invoquer un règlement de prime de 13^{ème} mois, l'article 37 de la convention collective applicable l'excluant en cas de faute grave, et qu'aucun règlement de son préavis, de ses congés

payés sur préavis et de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, ne lui était dû.

'Par jugement du 31 mai 2023, le tribunal du travail de Nouméa a statué ainsi qu'il suit :

DECLARE régulière la procédure de licenciement pour faute grave de M. [U] [A] ;

DIT que le licenciement pour faute grave de M. [U] [A] est fondé sur une cause réelle et sérieuse ;

PREND ACTE de ce que la SAS KCW se reconnaît redevable de la somme de 84 000 F CFP au titre de la prime d'intéressement pour les années 2018 et 2019 ;

CONDAMNE la SAS KCW à payer à M. [U] [A] la somme de 84 000 F CFP au titre des primes d'intéressement des années 2018 et 2019 ;

DEBOUTE les parties du surplus de leurs demandes ;

DEBOUTE M. [U] [A] de sa demande formée au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie ;

RAPPELLE que l'exécution provisoire est de droit sur les créances salariales dans les conditions prévues par l'article 886-2 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

CONDAMNE M. [U] [A] aux dépens

PROCÉDURE D'APPEL

M. [A] , par requête déposée au greffe le 23 juin 2023, a interjeté appel de la décision.

Faute d'avoir déposé son mémoire ampliatif dans les trois mois prévus par l'article 904 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, une ordonnance de radiation a été rendue le 9 novembre 2023.

Par une ordonnance du 15 novembre 2023, la réinscription de l'affaire a été ordonnée.

Par son mémoire ampliatif d'appel enregistré au greffe le 14 novembre 2023, M.[A] fait valoir, pour l'essentiel :

- que la procédure de licenciement est irrégulière en ce que la société KCW avait décidé de le licencier bien avant l'entretien préalable et alors que l'employeur ne disposait d'aucun motif réel et sérieux, aucun véritable reproche sur la qualité de son travail ne lui ayant été fait auparavant ; qu'en outre, M. [A] avait reçu sa convocation pour un entretien préalable contre décharge, le 20 août 2020, soit le jeudi pour un entretien le lundi suivant 24 août à 14 h 00, ne lui laissant que trois jours pleins pour préparer sa défense et seulement un jour ouvrable, le vendredi ;
- que le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, 'l'indélicatesse' visée dans la lettre de licenciement ne pouvant constituer une faute grave ; qu'au surplus elle est contestée ;
- qu'ainsi, il sollicite diverses sommes visées au dispositif de ses écriture énoncé ci-dessous.

' En conséquence, M. [A] demande à la cour de statuer ainsi :

DÉCLARER recevable l'appel formé par M. [U] [A] à l'encontre du jugement n°23-122 (N° RG F20/00241) rendu le 31 mai 2023 par le tribunal du travail de Nouméa ;

INFIRMER le jugement entrepris en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau :

ACCUEILLIR M. [U] [A] en ses écritures ;

LES DIRES JUSTES et biens fondées et y faire droit. ;

CONSTATER que l'employeur n'a pas respecté les obligations afférentes à l'organisation d'un entretien préalable au licenciement ;

CONSTATER que la prétendue faute commise par M. [A] ne justifiait pas son licenciement pour faute grave ;

DECLARER le licenciement de M. [A] irrégulier, abusif et sans cause réelle et sérieuse ;

CONDAMNER la société défenderesse à payer à M. [A] les sommes suivantes :

- Dommage et intérêts à titre de préavis : 1 800 000 F CFP ;
- Dommages et intérêts à titre de congés payés sur préavis : 150 000 F CFP ;
- Dommage et intérêts à titre de prime de 13ème mois pour 2020 : 600 000 F CFP ;
- Dommages et intérêts à titre d'indemnité d'intéressement annuel à hauteur de 5% du montant du résultat d'exploitation par année pour 2018, 2019 et 2020 ; - Dommages et intérêts pour licenciement irrégulier : 1 800 000 F CFP ;
- Dommages et intérêts pour licenciement irrégulier, sans cause réelle et sérieuse et abusif : 17 000 000 F CFP
- Dommages et intérêts pour licenciement dans des conditions brutales et vexatoires : 6 000 000 F CFP ;
- Dommages et intérêts pour préjudice moral : 2 000 000 F CFP ;

DIRE que ces sommes seront assorties des intérêts au taux légal à compter du jour de la requête, assortie du bénéfice de la capitalisation des intérêts ;

CONDAMNER en outre la société défenderesse à payer à M. [A] la somme de 400 000 F CFP sur le fondement des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie.

La SAS KCW, par conclusions enregistrées au RPVA le 22 février 2024 fait valoir, pour l'essentiel :

- que la procédure de licenciement n'est pas irrégulière, M.[A] ne produisant aucun élément concret de nature à laisser penser que la décision de son licenciement pour faute grave était prise par l'employeur avant la tenue de l'entretien préalable ; qu'un délai de quatre jours et demi entre la date de la convocation à l'entretien préalable et la tenue de celui-ci ne saurait être considéré comme déraisonnable ;
- que la faute grave reprochée pour licencier son salarié est manifeste ; qu'en réalité M. [A] a bien conservé par devers-lui la somme de 5 000 F CFP ce qui pour un cadre dont la probité doit être absolue, est d'une gravité évidente ;
- que M. [A] soutient également que son licenciement est intervenu dans des conditions brutales et vexatoires car il n'a plus eu accès aux locaux à compter de sa mise à pied à titre conservatoire et que sa dispense de préavis traduit l'empressement de l'employeur à se débarrasser de lui, quand bien même la mise à pied est prévue par les dispositions de l'article Lp. 132-5 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ; que ces griefs ne sont pas établis.

En conséquence, la société KCW demande à la cour de statuer ainsi :

CONFIRMER le jugement du tribunal du travail en ce qu'il a déclaré régulier, légitime et dépourvu de brutalité ou manoeuvres vexatoires, le licenciement pour faute grave de M. [A] et a débouté ce dernier de toutes ses demandes subséquentes et de rattrapage sur salaires ;

CONDAMNER M. [A] à verser à la Société KCW la somme de 300 000 F CFP au titre des frais irrépétibles.

L'ordonnance de fixation de la date d'audience a été rendue le 18 juin 2024.

MOTIFS DE LA

DÉCISION

De la régularité de la procédure de licenciement

Attendu que pour contester la régularité de son licenciement, M. [A] soutient, d'une part, qu'en violation des dispositions de l'article Lp. 122-4 du code du travail de Nouvelle-Calédonie l'employeur avait décidé de le licencier bien avant l'entretien préalable alors qu'il ne disposait d'aucun motif réel et sérieux et que, d'autre part, il n'avait disposé que de trois jours plein pour préparer sa défense avant l'entretien préalable ;

Attendu cependant que le premier juge a justement relevé que M. [A] ne produisait aucun élément concret objectif établissant ou laissant penser que la décision de son licenciement pour faute grave était prise par l'employeur avant la tenue de l'entretien préalable ; qu'en appel, rien ne vient contredire ce constat ;

Attendu par ailleurs, que l'appelant convoqué par un courrier remis en main propre le jeudi 20 août 2020 pour un entretien préalable fixé au lundi 24 août 2020 à 14h00 n'est pas fondé à soutenir que ce délai de 3 jours n'était pas raisonnable pour préparer son entretien ;

Attendu en conséquence, que M. [A] doit être débouté de sa demande tendant à obtenir des dommages et intérêts à hauteur de trois mois de salaires soit la somme de 1 800 000 F CFP ;

De la cause réelle et sérieuse du licenciement

Attendu que 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 ;

Attendu que les motifs avancés doivent être précis et matériellement vérifiables, des motifs imprécis équivalant à une absence de motif ;

Attendu que la faute grave, dont la preuve incombe à l'employeur et à lui seul, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise et situe nécessairement le débat sur le terrain disciplinaire mais le licenciement peut être légitime même si la faute n'est pas qualifiée de grave : il faut et il suffit qu'elle ne permette plus la poursuite de la relation de travail ;

Attendu que la jurisprudence définit la faute grave comme un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations découlant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis ; que depuis sa décision du 27 septembre 2007, la Chambre sociale de la Cour de cassation juge que : "la faute grave, qui peut seule justifier une mise à pied conservatoire, est celle qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise", ainsi la référence au préavis a été supprimée mais la faute grave reste nécessairement associée à la rupture immédiate des relations de travail ;

Attendu enfin, que la gravité de la faute peut être néanmoins amoindrie au regard des circonstances de l'espèce, de l'ancienneté du salarié, de l'absence de précédents disciplinaires (Soc. 18 mai 2011, no 10-11.543) mais également de la tolérance de l'employeur sur des antécédents (Soc. 20 juin 2012 no 11-19.914) ; qu'en cas de litige consécutif à un licenciement pour faute grave, le juge a le pouvoir d'atténuer la sanction de l'employeur et de décider que les faits, bien qu'établis, constituent plutôt une faute 'simple'; qu'ainsi, lorsque la juridiction écarte la qualification de faute grave, il lui appartient néanmoins de vérifier si les faits dénoncés dans la lettre de licenciement ne sont pas constitutifs d'une faute de nature à conférer au licenciement, une cause réelle et sérieuse (Soc. 22 février 2005 n°03-41.474 -Jurisdata n°2005-027103) ;

Attendu qu'en l'espèce, la lettre de licenciement pour faute grave, datée du 31 août 2020, est ainsi rédigée :

"Vous avez été invité à un rendez-vous le jeudi 20 août 2020 à 8 heures au siège social de la société.

Lors de ce rendez-vous, il vous a été remis un courrier de mise à pied à titre conservatoire pour un entretien préalable à sanction pouvant aboutir à une mesure de licenciement. Cet entretien préalable a eu lieu ce lundi 24 août 2020 à 14h afin d'entendre vos explications sur les faits qui vous sont reprochés :

- Vous étiez à la caisse le lundi 17 août 2020 sur l'heure du déjeuner, votre adjoint [Z] [L] était au poste "ticket", et la caissière, [X] [W], était également présente, prête à suppléer M. [L] Iors de sa pause déjeuner au poste "ticket".

- Vous encaissez un certain nombre de clients de façon régulière et continue.

- Vous vous absentez vers 12H15 et la caissière [X] [W] après avoir fait le ticket d'une cliente au PICK UP FORD GRIS en extérieur, l'encaisse également (Mme [T] / [G] cf. état de facturation) sur un forfait VIP.

- Vous revenez en caisse et vous encaissez une dame pour un forfait VIP à 4.990 F. Vous lui demandez son moyen de paiement, elle vous tend 5 billets de 1 000 F. Vous ouvrez le tiroir-caisse, vous émettez deux tickets que vous remettez à la cliente. Vous prenez ses 5 billets de 1000 F que vous posez dans le tiroir-caisse et vous lui faites le change en prélevant une pièce de 10 F à l'extérieur de la caisse. Elle quitte la boutique. Vous rangez les 5 billets de 1000 F dans le tiroir-caisse et vous prélevez un billet de 5 000 F que vous posez à l'extérieur de la caisse sous le comptoir client (vision caméra).

- Vous êtes dérangé par M. [F] [J] et vous quittez la caisse.

- Cette même cliente revient quelques minutes plus tard, et s'enquiert de votre absence à la caisse auprès de la caissière [X] [W] car son ticket ne correspond pas à la marque de sa voiture une POLO VOLKSWAGEN, elle voudrait "son" ticket pour justifier de "son" bon règlement.

- Mlle [W] constate que le ticket dont dispose cette cliente est celui de Mme [G] qu'elle venait d'encaisser précédemment et que la marque du véhicule était FORD. Elle peut lui rééditer le bon ticket en allant dans le module facturation. Le système fonctionne mais ne trouvant pas la facturation de la cliente, Mlle [W] va vous chercher et vous interpelle pour que vous répondiez à la cliente. Elle remarque le billet de 5 000 F posé sous le comptoir et elle estime manifestement que vous n'avez pas finalisé l'encaissement. Elle reprend sa place à la boutique et vous laisse régler la situation avec la cliente.

- Vous êtes en caisse. Vous ne réalisez pas de nouvelle opération d'encaissement/facturation, vous rééditez le ticket précédent, et vous décidez de modifier directement sur le ticket de la cliente au stylo son bon règlement et la marque de son véhicule, vous lui remettez ce ticket.

- Vous encaissez la cliente suivante qui règle en carte bancaire sans difficulté (vision caméra).

- Vous discutez avec un salarié de la société situé derrière le comptoir côté boutique et ce dernier remplit un document. A ce moment vous prenez le billet de 5 000 F CFP que vous placez dans votre poche gauche (vision caméra).

Vous n'avez laissé aucune trace informatique, comptable ou autre de cette opération. Votre seule défense consiste à affirmer que la caisse 'buggait', que vous étiez occupé et que le non-encaissement ne provoquant de facto aucun écart de caisse, vous avez placé ce billet de 5 000 F CFP dans votre poche, et qu'ensuite vous l'avez placé dans une enveloppe que vous auriez ensuite déposé dans le placard de votre bureau dans l'attente de régler le problème à votre retour de congés.

Pourtant, nous constatons :

- Une absence de communication à la caissière située en face de vous dans la boutique et à votre adjoint également présent (lors) du problème d'encaissement ni au moment où il se produit, ni au moment où vous devez revenir servir la cliente ;

-Une absence d'essai de votre part de réaliser la facturation/encaissement pour que cette opération soit bien validée dans notre système de caisse ;

-Une absence de process pour faire ressortir cet écart dans l'objectif qu'il soit porté à la connaissance des collaborateurs pour réaliser les opérations de fin de caisse de fin de journée ou porté à la connaissance de la comptabilité qui effectue des contrôles sur site 3 fois par semaine le lundi, mercredi et vendredi.

A aucun moment, alors même que vous avez été en contact avec vos adjoints et les responsables supports de la société au siège ce 17 août 2020, vous n'avez fait part des difficultés de blocage de la caisse, du non-encaissement de prestation, de la mise de côté d'un règlement en espèces, de l'existence même de cette situation. De surcroît, toute somme en espèces en écart et nécessitant une justification quelconque doit être placée en caisse et/ou dans le coffre prévu à cet effet de manière à la sécuriser et à régler définitivement cette situation pendante.

En bref vous ne facturez pas la prestation, vous rééditez un ticket déjà facturé/ encaissé que vous modifiez pour que la cliente soit satisfaite et puisse prendre livraison de son véhicule ; vous placez la somme de 5 000F dans votre poche sans laisser le moindre indice de communication ou de traçabilité pour faire remonter cet écart à la connaissance de l'organisation. Il doit être rappelé que pour rééditer un ticket, cela implique que la caisse fonctionne.

Nous considérons que vous avez commis une indélicatesse qui constitue un manquement grave à votre obligation de loyauté renforcée. S'ajoute à cela la violation répétée des procédures de caisses. En conséquence de ce qui précède, nous vous informons que nous avons pris la décision de vous licencier pour faute grave.

Votre licenciement prend donc effet immédiatement et votre solde de tout compte sera arrêté à la date de ce jour, sans indemnité de préavis ni de licenciement. Nous vous demandons de prendre contact avec le service ressources humaines pour la signature de votre solde de tout compte."

Attendu que la lettre de licenciement repose ainsi sur le grief de l'employeur consistant à reprocher à son salarié le vol en numéraire d'une somme de 5 000 F CFP remise par une cliente le 17 août 2020 à 12h30, que la société KCW qualifie de manquement grave à son obligation de loyauté pour justifier le licenciement de M. [A] pour faute grave ;

Attendu qu'en appel, M. [A] fait valoir :

- qu'il y a eu un dysfonctionnement de caisse qui l'a contraint avant son départ en congés à déposer la somme litigieuse dans une enveloppe déposée dans l'armoire et qu'en conséquence le grief est injustifié, l'employeur n'ayant en outre pas pris soin de vérifier qu'il avait déposé la somme de 5 000 F CFP dans l'armoire ;

- qu'il a toujours donné satisfaction dans l'exécution de ses tâches ;

- qu'il n'y a pas eu de violation répétée dans la procédure de caisse ;

- qu'il n'a pas pu débattre de la vidéo-surveillance ;

Attendu cependant que l'historique de caisse démontre que différentes opérations ont été faites avant et après le prétendu dysfonctionnement de la caisse qui aurait eu lieu le 17 août 2020 à 12h30, soit un encaissement à 12h21 réalisé pour une cliente Mme [G], puis un autre à 12h32 fait pour une autre cliente Mme [V] et un autre encaissement fait à 12h47 par M. [A] lequel avait tout le loisir de régulariser la situation de l'enregistrement fait à 12h30 si la caisse avait momentanément dysfonctionné ;

Attendu par ailleurs, que M. [A] n'a à aucun moment prévenu ses collègues présents notamment Mme [M] et n'a aucunement mis la somme de 5 000 F CFP dans le coffre prévu à cet effet, ce qui justifie que l'employeur dénonce des violations répétées de la procédure de caisse ;

Attendu qu'enfin, la précision donnée dans la lettre de licenciement quant aux images observées dans la vidéo-surveillance était de nature à ce que M. [A] face part de ses critiques dans ses écritures ce qu'il ne fait pas alors même que Mme [M], sa collègue, décrit la chronologie des faits liés à l'encaissement de cette somme précisant qu'elle avait visionné la caméra de vidéo-surveillance qui était dirigée vers les caisses, en présence de M. [L], adjoint, et de M.[J], délégué du personnel, ce qui lui a permis d'attester que :

"Nous avons vu sur la caméra qui filme la caisse, M. [A] qui ne comptabilisait pas dans l'ordinateur la voiture de la dame avec la Polo sur la liste des voitures de la journée. Il a réédité le ticket de caisse et le ticket payant de la dernière liste, c'est à dire Mme [T]. Quand la dame d'origine vanuataise règle, elle paie en espèces avec 5 billets de 1 000 francs. Elle part et on voit M. [A] échanger 5 billets de 1 000 francs que la dame a donné contre un billet de 5 000 francs de la caisse et le poser hors de la caisse à côté de son portable et à 12h45 et 29 secondes, on le voit prendre le billet et le mettre dans la poche gauche de son pantalon' ;

Attendu que compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le premier juge a justement considéré qu'il y avait eu soustraction délibérée par le salarié de la somme de 5 000 F CFP ce qui caractérisait la faute. ;

Attendu que M. [A] qui occupait un poste de cadre responsable d'exploitation moyennant un salaire brut mensuel forfaitaire de 600 000 F CFP outre une prime de 13ème mois, une prime d'intéressement et une voiture de service, était tenu à un devoir d'exemplarité à l'égard des autres salariés notamment placés sous son autorité, ce qui justifie qu'une faute grave puisse être retenue à son encontre, la faute reprochée rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise ;

Attendu en conséquence, que le licenciement de M. [A] étant pourvu d'une cause réelle et sérieuse, il sera débouté de ses demandes de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi que de sa demande d'indemnité compensatrice de préavis et de congés payés sur préavis ;

Du caractère vexatoire du licenciement

Attendu qu'un licenciement même justifié par une cause réelle et sérieuse ne doit pas être vexatoire et qu'à défaut l'employeur peut être condamné à payer au salarié des dommages-intérêts ;

Attendu que pour justifier sa demande à hauteur de 6 000 000 F CFP, M. [A] fait valoir qu'il a reçu sa mise à pied conservatoire et n'a plus eu accès à son ordinateur ni à son bureau ; qu'il ajoute, par ailleurs, qu'il a été dispensé d'exécution de son préavis, ce qui est symptomatique de l'empressement de l'employeur pour se séparer de lui, ce qui constitue une humiliation de plus ;

Attendu que la faute grave est nécessairement associée à la rupture immédiate des relations de travail et qu'ainsi tant la mise à pied conservatoire que le fait de ne plus pouvoir accéder à son bureau ne sauraient permettre de qualifier le licenciement de vexatoire ; qu'il convient de le débouter de cette demande ;

Du préjudice moral

Attendu que M. [A] sollicite à ce titre la somme de 2 000 000 F CFP expliquant qu'il avait la ferme intention de faire carrière au sein de la société KCW ;

Attendu qu'il convient de rappeler qu'au moment de son licenciement, M. [A] avait une ancienneté d'à peine deux ans et que la faute grave de M. [A], qui a violé ses obligations contractuelles, n'établit aucunement le préjudice moral dont il se prévaut fondé sur l'article 1382 du Code civil ; que sa demande doit être rejetée ;

De la demande relative à la prime de 13ème mois au titre de l'année 2020

Attendu que l'article 37 de la convention collective commerce relative à la prime de fin d'année prévoit que :

'Les cadres percevront une prime de fin d'année déterminée au sein de chaque entreprise. La nature de cette prime sera précisée dans la lettre d'engagement. Sauf faute grave, en cas de départ du cadre, après le sixième mois écoulé, cette prime sera due par l'employeur au prorata du nombre de mois écoulés ' ;

Attendu que le licenciement pour faute grave de M. [A] le prive en conséquence de cette prime de fin d'année ;

Du règlement de la prime d'intéressement pour les années 2018, 2019 et 2020

Attendu que l'article 4 du contrat de travail de M. [A] prévoit que ;

'une prime d'intéressement correspondant à un pourcentage établi sur le résultat d'exploitation. Les règles de déclenchement de ces primes sont fixés et versées annuellement" ;

Attendu que M. [A] sollicite que lui soit octroyée une indemnité équivalente à la prime d'intéressement dont il a été privé à hauteur de 5% du résultat d'exploitation annuel pour les années 2018, 2019 et 2020 ;

Attendu que c'est par de justes motifs que la présente décision se réapproprie que le premier juge a retenu qu'en application des dispositions contractuelles et conformément à la demande de l'employeur, ce paiement devait s'établir à ce qui avait été convenu entre les parties, soit un pourcentage de 1,86 % comme pour le prédécesseur de M. [A], (M. [I]) ; que sont ainsi produites les fiches de paye de ce dernier pour en justifier et un tableau incluant les rapports du commissaire aux comptes (CAC) faisant ressortir le résultat d'exploitation pour l'exercice des années 2018 à 2020 ; qu'il convient de constater que l'offre de la société KCW tient compte pour

l'année 2018 de la prise de fonction du salarié le 28 août et du temps partiel défini par l'article 14 de son contrat initial ; que compte tenu de ces éléments et de la proratisation de cette prime, l'employeur est redevable de la somme 84 000 F CFP ;

Des dépens et des frais irrépétibles

Attendu que l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie dispose que le juge condamne la partie tenue aux dépens, ou à défaut la partie perdante, à payer à l'autre la somme de qu'il détermine au titre des frais exposés et non compris dans les dépens, en tenant compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée et qu'il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ;

Attendu que M. [A] qui succombe sera condamné aux dépens d'appel ainsi qu'à la somme de 250 000 F CFP au titre des frais irrépétibles d'appel.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par arrêt contradictoire mis à disposition au greffe,

Déclare l'appel de M. [A] recevable ;

Confirme la décision entreprise en toutes ses dispositions,

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires ;

Condamne M.[A] à payer à la société KCW la somme de 250 000 F CFP au titre des frais irrépétibles d'appel ;

Condamne M.[A] aux dépens d'appel.