

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

N°08/235

Président : M. THIOLET

Greffier lors des débats : Christiane BEAUTES

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Chambre sociale

Arrêt du 20 Mai 2009

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANTE

LA SOCIETE X
prise en la personne de son représentant légal en exercice
- 98800 NOUMEA

représentée par la SELARL LOUZIER-FAUCHE-GHIANI-NANTY, avocats

INTIMÉ

M. Y
né le...à ...
demeurant à NOUMEA

représenté par la SELARL de GRESLAN-BRIANT, avocats

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

M. Y, salarié de la SOCIÉTÉ X depuis le 11 octobre 1999, a été licencié par lettre remise en mains propres, le 6 septembre 2005, pour avoir refusé sa mutation malgré la clause de mobilité insérée dans son contrat de travail. Une transaction est intervenue entre les parties le 22 septembre 2005.

Par ordonnance du 14 avril 2006, le Tribunal de Première Instance, statuant en formation de référé, a condamné la SOCIÉTÉ X à payer à M. Y la somme brute mensuelle de 587.608 FCFP au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, à compter du 1er janvier 2006 et jusqu'à ce qu'il ait retrouvé un emploi et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2006.

Après avoir versé cette somme jusqu'en juillet 2006, la SOCIÉTÉ X a cessé tout règlement et, par acte du 9 janvier 2007, a fait citer M. Y devant le Tribunal du Travail pour obtenir le remboursement des sommes versées au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, ainsi que celle de 500.000 FCFP à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et celle de 200.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

A titre reconventionnel, M. Y a sollicité le versement de diverses sommes à titre de rappel sur les sommes versées, au titre de l'indemnité due d'août à décembre 2006 et des frais irrépétibles.

Par jugement du 18 avril 2008, le Tribunal de Première Instance de Nouméa a débouté la SOCIÉTÉ X de sa demande et l'a condamnée à payer à M. Y les sommes suivantes :

- 2.467.954 FCFP au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence avec intérêts au taux légal à compter du 10 de chaque mois sur chaque échéance de 587.608 FCFP,
- 120.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

PROCÉDURE D'APPEL

Par requête du 6 mai 2008, la SOCIÉTÉ X a régulièrement interjeté appel de cette décision.

Par conclusions déposées les 4 août 2008, 23 octobre 2008 et 18 novembre 2008, la SOCIÉTÉ X soutient que :

- elle est libérée de son obligation de payer au salarié la contrepartie financière de la clause de non-concurrence, puisque par lettre du 7 septembre 2005, elle lui a notifié, dans le délai de 8 jours prévu par le contrat de travail, qu'il était dispensé de son obligation de non-concurrence,
- le fait qu'elle ait admis devant les premiers juges que le salarié pouvait prétendre à la contrepartie financière, à défaut de notification de la dispense de l'obligation de non-concurrence dans le délai prévu au contrat de travail, ne peut valoir avec judiciaire puisque cette reconnaissance porte sur un point de droit et, en tout état de cause, résulte d'une erreur, la lettre du 7 septembre 2005 ayant été égarée dans les services de l'entreprise et n'ayant pu être produite lors de l'instance en référé,
- cette opinion a été émise en état de référé dans une procédure ne pouvant conduire qu'à une décision provisoire, sans préjudicier au principal.

Elle demande en conséquence après réformation du jugement déféré à la Cour de condamner M. Y à lui :

- rembourser la somme de 3.559.703 CFP correspondant à l'indemnité payée en exécution de l'ordonnance de référé du 14 avril 2006 au titre des mois de janvier à juillet inclus, avec intérêts de droit à compter du jour du paiement de chaque échéance mensuelle,

- rembourser la somme de 2.105.931 CFP payée le 20 mai 2008 en vertu de l'exécution provisoire, avec intérêts au taux légal à compter du 20 mai 2008 ;

- payer la somme de 500.000 CFP à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive ainsi que celle de 300.000 CFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

M. Y, appelant incident, expose à l'appui de ses prétentions, dans ses conclusions des 19 septembre et 4 décembre 2008 que :

- dans le cadre de la procédure de référé, le tribunal a considéré que la reconnaissance par la SOCIÉTÉ X du principe du droit au paiement de l'indemnité de non-concurrence valait avec extrajudiciaire faisant foi contre elle,

- le fait que cet aveu résulte des conclusions de l'avocat est indifférent, l'avocat investi d'un mandat de représentation engageant le plaideur en tant qu'aveu judiciaire,

- le fait que la SOCIÉTÉ X l'ait, par lettre du 6 décembre 2005, délié de son obligation de non-concurrence, suffit à établir que la lettre du 7 septembre 2005, établie manifestement dans le cadre des pourparlers relatifs à la transaction en cours, a été tenue pour nulle par les parties,

- sur le montant de la contrepartie financière, le montant de l'avantage en nature que représente le logement de fonction, doit être évalué à la somme mensuelle de 250.000 FCFP conformément à l'évaluation retenue par les parties dans leur transaction et non sur la base de 12 % du revenu mensuel retenue par les premiers juges,

- la contrepartie financière de la clause de non-concurrence ayant la nature d'une indemnité compensatrice de salaire, elle ouvre droit à congés payés.

Il demande en conséquence à la Cour de:

- confirmer le jugement déféré en ce qu'il a dit qu'il était bien fondé à solliciter le règlement de la contrepartie financière de l'indemnité de non-concurrence et en ce qu'il lui a alloué la somme de 120.000 CFP au titre des frais irrépétibles,

- l'infirmer pour le surplus sur le montant de l'indemnité,

- condamner la SOCIÉTÉ X à lui payer un rappel de 1.050.000 CFP sur l'indemnité déjà versée pour la période de janvier à juillet 2006 augmentée des intérêts au taux légal à compter du 10 de chaque mois,

- condamner la SOCIÉTÉ X à lui payer la somme de 3.688.040 CFP au titre de l'indemnité de non-concurrence pour la période du 1^{er} août au 31 décembre 2006 avec intérêts au taux légal à compter du 10 de chaque mois suivant l'exigibilité de chaque mensualité,

- condamner la SOCIÉTÉ X à lui payer la somme de 885.130 CFP au titre des congés payés afférents à la contrepartie financière de la clause de non-concurrence,

- condamner la SOCIÉTÉ X à lui payer la somme de 300.000 CFP en application de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1 - Sur les demandes de la SOCIÉTÉ X

L'article 8 du contrat de travail stipule que l'employeur peut se dégager du paiement de l'indemnité de non concurrence à condition de le prévenir par écrit dans les huit jours qui suivent la réception de la lettre recommandée du licenciement.

Or, il ressort de l'analyse chronologique des faits que :

- la SOCIÉTÉ X a licencié M. Y le 6 septembre 2005 par lettre remise en main propre,
- le 9 septembre 2005, il était remis à M. Y en main propre une lettre datée du 6 septembre 2005 dans laquelle la SOCIÉTÉ X lui indiquait qu'elle renonçait à lui opposer les dispositions relatives à la clause de non concurrence,
- le 22 septembre 2005, un accord intervenait entre les parties aux termes duquel M. Y s'est vu verser une indemnité forfaitaire,
- le 6 décembre 2005, la SOCIÉTÉ X a fait connaître au salarié qu'elle renonçait à lui opposer les dispositions relatives à la clause de non concurrence,
- le 31 décembre 2005, M. Y quittait la société,
- le 25 janvier 2006, M. Y, par lettre recommandée, demandait notamment à la SOCIÉTÉ X le versement pendant un an d'une indemnité égale au 6/10 de la moyenne mensuelle de ses appointements au titre de la clause de non concurrence, soit une somme mensuelle de 637.760 FCFP,
- le 31 janvier 2006, la SOCIÉTÉ X répondait qu'en ce qui concerne sa demande relative au paiement d'une indemnité de la clause de non concurrence, elle lui avait "notifié par courrier recommandée du 6 décembre 2005 sa décision de ne pas lui opposer les dispositions de ladite clause... et qu'il n'était dès lors pas fondé à réclamer aujourd'hui les paiements d'une indemnité compensatrice mensuelle".

Par ailleurs, rien ne permet d'établir la réalité de la prétendue perte de la lettre du 6 septembre 2005, qui comme justement indiqué par le premier juge apparaît peu crédible pour une société structurée comme la SOCIÉTÉ X et au regard de l'importance des sommes en jeu.

Il en résulte que le fait que la SOCIÉTÉ X l'ait, par lettre du 6 décembre 2005, délié le salarié de son obligation de non-concurrence, suffit à établir que la lettre du 6 septembre 2005, réalisée manifestement dans le cadre des pourparlers relatifs à la transaction en cours, a été tenue pour nulle par les parties.

Cet élément est d'ailleurs corroboré par le paiement au titre de l'indemnité de non-concurrence à M. Y par la SOCIÉTÉ X en exécution de l'ordonnance de référé du 14 avril 2006 de la somme mensuelle de 587.608 FCFP à compter du 1er janvier 2006 jusqu'en juillet 2006.

Dès lors, à défaut pour la SOCIÉTÉ X d'avoir respecté les dispositions de l'article 8 du contrat de travail, la lettre du 6 décembre 2005 adressée hors délai, ne peut produire aucun effet.

La SOCIÉTÉ X doit être déboutée de sa demande principale sans qu'il soit besoin de statuer sur l'aveu judiciaire invoqué par le salarié.

La SOCIÉTÉ X qui succombe au principal doit être déboutée de l'ensemble de ses demandes.

Le jugement déféré sera donc confirmé sur les demandes de la SOCIÉTÉ X.

2 - Sur l'appel incident et la demande de M. Y

Sur l'assiette de calcul de l'indemnité de non-concurrence

Il résulte de l'article 8 du contrat de travail qu'en contrepartie de son obligation de non-concurrence, M. Y *“percevra après son départ effectif de la société et pendant la durée de cette obligation (une année), une indemnité mensuelle spéciale égale au 5/10 ème de la moyenne mensuelle des appointements, ainsi que des avantages en nature et gratifications contractuels dont il aura bénéficié au cours des douze derniers mois de présence dans la société. En cas de licenciement non provoqué par une faute grave cette indemnité sera portée à 6/10ème de cette moyenne tant que M. Y n'aura pas retrouvé un nouvel emploi, et dans la limite de la durée de l'obligation de non-concurrence”*.

M. Y ne peut prétendre voir intégrer dans l'assiette de calcul de l'indemnité de non-concurrence, l'avantage en nature que constituait son logement, sur la base de l'évaluation à la somme mensuelle de 250.000 FCFP, retenue dans le cadre de la transaction. En effet, l'acte transactionnel n'a pas évalué l'avantage en nature que constituait le logement de fonction mais a seulement alloué au salarié une somme permettant de compenser le préjudice subi du fait de la libération anticipée de son logement de fonction.

C'est donc à juste titre que les premiers juges ont retenu que l'avantage en nature devait être évalué par référence à la réglementation fiscale, soit 12 % du salaire moyen, conformément à la pratique contractuelle suivie pendant l'exécution du contrat de travail.

Le jugement sera en conséquence confirmé sur ce point.

Sur les congés payés

La contrepartie financière de l'obligation de non-concurrence, versée à raison et à l'occasion du travail a, nonobstant sa qualification contractuelle et sa base de calcul, la nature d'une indemnité compensatrice de salaire ; elle ouvre droit à congés payés.

Il convient en conséquence de faire droit à la demande de M. Y et de condamner la SOCIÉTÉ X à lui payer la somme de 705.129,60 CFP (587.608 x 12 x 10 %) au titre des congés payés afférents à la contrepartie financière de la clause de non-concurrence.

Sur les frais irrépétibles

L'équité commande de condamner la SOCIÉTÉ X à payer au cas échéant M. Y la somme de 100.000 FCFP en application de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant publiquement par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare les appels recevable ;

Confirme le jugement déféré en toutes ses dispositions ;

Et y ajoutant :

Condamne la SOCIÉTÉ X prise en la personne de son représentant légal, à payer à M. Y la somme de sept cent cinq mille cent vingt neuf francs soixante (705.129,60) FCFP au titre des congés payés afférents à la contrepartie financière de la clause de non-concurrence ;

Condamne la SOCIÉTÉ X, prise en la personne de son représentant légal à payer à M. Y la somme de cent mille (100.000) FCFP en application de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

