

**COUR D'APPEL DE NOUMÉA**

**N°09/165**

---

Président : M. DAROLLE

---

Greffier lors des débats : Guylaine BOSSION

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**Chambre sociale**

**Arrêt du 28 Octobre 2010**

---

**PARTIES DEVANT LA COUR**

**APPELANT**

La Selarl (...) ES QUALITES DE MANDATAIRE LIQUIDATEUR DE LA SOCIETE X,  
siège social : -98846 NOUMEA CEDEX

représentée par la SELARL DESCOMBES & SALANS, avocats

**INTIMÉ**

M.Y

né le...à ...

demeurant à NOUMEA

représenté par la Selar J DUMONS & associés, avocat

**PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE**

Par un jugement rendu le 3 avril 2009 auquel il est renvoyé pour l'exposé de l'objet du litige, le rappel des faits et de la procédure, les prétentions et les moyens des parties, le tribunal du travail de Nouméa a :

-dit n'y avoir lieu à requalifier la démission de M. Y en licenciement sans cause réelle et sérieuse,

-dit légitime le licenciement pour faute lourde prononcé à son encontre pendant le préavis,

- débouté M.Y de ses demandes indemnitaires,
- condamné la SAS X à lui payer la somme de 1 904 895 FCFP au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents au préavis,
- fixé à la somme de 577 241 F.CFP la moyenne des trois derniers salaires,
- dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie.

### **PROCÉDURE D'APPEL :**

Par requête déposée au greffe le 24 avril 2009, la SAS X a interjeté appel de cette décision alors non notifiée, appel limité aux condamnations prononcées à son encontre au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et congés payés y afférents pour la période postérieure à l'interruption du préavis.

M.Y a interjeté appel incident par conclusions du 17 novembre 2009.

Par mémoire ampliatif déposé le 24 juillet 2009, la SAS X demande à la cour:

- de constater que M.Y ne peut réclamer le paiement de l'indemnité compensatrice de préavis et des congés payés y afférents pour la période postérieure à l'interruption du préavis du fait de la découverte de la faute lourde,
- de réformer le jugement en ce qu'elle a été condamnée à payer la somme de 1 904 895FCFP,
- de condamner M.Y à lui payer la somme de 250 000 FCFP au titre de l'article 700 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

S'agissant de l'indemnité compensatrice de préavis, elle rappelle qu'aux termes de la jurisprudence, le salarié ne peut prétendre à son paiement pour la période postérieure à la découverte de la faute lourde, en l'espèce, pour la période du 19 mars 2008 au 6 juin 2008.

S'agissant des congés payés sur préavis, la jurisprudence pose également le principe que le salarié ne peut prétendre à une indemnité de congés payés pour la période qui suit l'interruption du préavis pour faute lourde.

A titre subsidiaire, elle relève que le salaire à prendre en compte ne s'élève pas à 577 241 F. CFP, cette somme ayant été calculée en tenant compte du bulletin de paye de mars 2008 sur lequel figurait les congés payés, mais à 500 000 F CFP.

Par conclusions déposées le 17 novembre 2009 portant appel incident, M.Y demande à la cour :

Sur l'appel de la SAS X

- de confirmer la décision rendue et de débouter l'employeur de toutes ses demandes,

Sur l'appel incident,

- de constater qu'il a été contraint de démissionner n'étant plus en mesure d'exercer ses fonctions,
- d'infirmer la décision rendue et de requalifier sa démission en licenciement,
- de juger qu'il a fait l'objet, en cours de préavis, d'un licenciement pour faute lourde infondé,
- de fixer sa créance à l'encontre de la SAS X en liquidation judiciaire de la façon suivante :

+ 1 731 724 F CFP au titre du licenciement illégitime,  
+ 1 154 482 F CFP au titre du licenciement pour faute lourde  
avec intérêts au taux légal à compter de la requête introductive d'instance jusqu'à la liquidation judiciaire du 27 juillet 2009,  
+250 000 F CFP au titre des frais irrépétibles.

Au soutien de ses demandes, il fait valoir que les motifs l'ayant conduit à présenter sa démission caractérisent les fautes de son employeur justifiant la requalification en licenciement sans cause réelle et sérieuse, à savoir :

- le fait qu'il n'ait jamais accepté expressément la modification de ses fonctions,
- l'absence d'avenant nécessaire pour définir son périmètre de responsabilité,
- sa mise à l'écart l'empêchant de gérer son équipe,
- le fait qu'il était court-circuité par M.W pour la validation des factures.

S'agissant de son indemnisation, il calcule sa moyenne de salaire à 577 241F CFP et demande qu'elle soit fixée à trois mois de salaire soit 1 731 724 F CFP.

Il estime de surcroît son licenciement vexatoire et sollicite à ce titre la somme complémentaire de 1151482 FCFP.

Sur son licenciement pour faute lourde, il maintient tout d'abord que M. W n'avait aucun pouvoir pour infliger une telle sanction en lieu et place de M. Z, président de la société, et que la procédure est donc nulle.

Il maintient de même qu'il n'est pas l'auteur de la lettre anonyme et que la procédure ne repose sur aucune charge sérieuse. Il relève que la charge de la preuve repose sur l'employeur et qu'en l'espèce,

- aucune date n'est indiquée sur la lettre permettant de vérifier l'absence de prescription,
- aucune copie de la dénonciation n'a été jointe à la lettre de licenciement ni communiquée ultérieurement,
- aucun élément ne permet de lui en attribuer la paternité,
- aucune copie de pièce d'identité n'est jointe à l'attestation de M.A et le fait de la produire ultérieurement ne peut suffire,
- seule une attestation répondant aux exigences de l'article 202 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie peut constituer un commencement de preuve.

M. Y conclut enfin à la confirmation sur l'appel principal, la jurisprudence considérant que, même en cas de faute lourde pendant le préavis, le salarié n'est pas privé de l'indemnité compensatrice laquelle est acquise au jour de la démission.

Par conclusions déposées le 3 mars 2010, la Selarl (...), ès qualités de mandataire liquidateur de la SAS X, sollicite le débouté de l'appel incident.

Elle observe que la lettre de démission de M.Y ne contient pas les motifs allégués d'absence d'avenant et de mésentente avec M. W et que la requête introductive d'instance n'insistait que sur ce second grief.

Elle considère que les griefs doivent être établis et doivent être suffisamment sérieux; qu'en l'espèce l'absence d'avenant alors que le salaire est considérablement augmenté ne saurait constituer un manquement grave imputable à l'employeur.

S'agissant du licenciement pour faute lourde, elle rappelle que M. W disposait d'une délégation de pouvoir lui donnant qualité pour prononcer le licenciement,

Sur le fond, elle maintient que l'attestation de M. A établit, sans aucun doute, la responsabilité de M.Y dans la rédaction de la lettre anonyme laquelle visait à nuire à la société ; que les insinuations de M.Y sur l'intégrité de M. A sont sans fondement, ce dernier n'ayant aucun intérêt à ce que M.Y, déjà démissionnaire, soit licencié et ayant par ailleurs quitté l'entreprise pour s'installer en Province Nord.

Par conclusions en réplique déposées le 9 avril 2010, M.Y fait valoir:

-que le grief d'absence d'avenant est déjà évoqué dans sa requête introductive d'instance,

-que M.A a bénéficié d'une promotion à son départ et qu'au demeurant, la discussion sur les motivations de ce témoin est sans intérêt car ne permettant pas de rapporter la preuve qu'il a rédigé la lettre de dénonciation à son égard.

## **MOTIFS DE LA DÉCISION**

### **Sur la rupture de contrat de travail:**

Attendu que M.Y a présenté sa démission pour des raisons personnelles par lettre du 6 mars 2008;

Qu'il a saisi le tribunal du travail le 18 avril 2008 pour voir requalifier cette démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse;

Attendu que les termes de la lettre du 10 mars 2008 confirmant la démission du 6 mars 2008 et par laquelle il se plaint du comportement de l'un des dirigeants, puis la saisine quasi immédiate du tribunal du travail, ne permettent pas de considérer que la démission de M. Y a été libre et non équivoque ;

Attendu qu'aux termes d'une jurisprudence constante, la démission d'un salarié en raison de faits qu'il reproche à son employeur s'analyse en une prise d'acte ; qu'elle produit les effets soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit, dans le cas contraire, d'une démission ;

Qu'il convient, en conséquence, d'examiner les griefs invoqués par le salarié;

Attendu que dans sa requête introductive d'instance M.Y soutient que sa démission est motivée par le fait qu'il "n'était plus en mesure d'exercer pleinement ses fonctions en raison de "l'ingérence et des agissements " de M. W, actionnaire et cogérant de l'entreprise ;

Qu'il a illustré ce comportement pas des exemples;

Que dans ses conclusions du 29 septembre 2008, il a précisé qu'il «n'avait pas donné sa démission en raison de sa situation personnelle qui n'aurait toujours pas été régularisée» et que c'était donc le seul retour de M. W qui justifiait son acte ;

Attendu que devant la cour, M. Y soutient, en sus, que sa démission tenait également au fait qu'aucun avenant n'avait été signé suite à sa nomination comme directeur des trois sociétés du groupe;

Attendu qu'en cet état, la cour relève, comme le premier juge, que M.Y auquel incombe la preuve des fautes de l'employeur, n'a produit ni en première instance ni en appel le moindre document en témoignage établissant "l'ingérence et les agissements" de M. W et permettant de déterminer si ces comportements pouvaient justifier sa démission ;

Qu'elle observe au demeurant que la lettre du 10 mars 2008 confirmant la démission du 6 mars 2008 précise: "le 7 mars M.W est présent et s'occupe de la société sans m'informer des différentes démarches.... Donc je vous confirme que depuis le 7 mars ma responsabilité ne peut être engagée vis-à-vis de la société. ce dont on doit logiquement déduire qu'au jour de la démission le 6 mars 2008- la lettre ayant été remise à cette même date à l'employeur- M.W n'était pas présent dans l'entreprise et que ce n'est qu'à compter du 7 mars que ce dernier se serait livré aux actes d'ingérence invoqués ;

Que la requalification sollicitée ne saurait être motivée par des actes de l'employeur postérieurs à la rupture du contrat de travail ;

Que la cour relève ensuite que M.Y ne peut soutenir en appel une position exactement opposée à la première instance quant à la non régularisation de sa situation personnelle ;

Qu'au demeurant, il est établi que M.Y, suite au courrier du 24 janvier 2008, a bien perçu la prime annoncée, a vu son salaire augmenter et occupait le poste de directeur ; que le simple retard dans la signature de l'avenant ne saurait constituer un manquement grave de nature justifier la requalification de la démission ;

Qu'en conséquence, la décision déferée sera confirmée en ce qu'elle a dit n'y avoir lieu à requalifier la démission de M. Y en licenciement sans cause réelle et sérieuse;

### **Sur le licenciement pour faute lourde :**

### **Sur la régularité de la procédure de licenciement :**

Attendu que M.Y se borne à réaffirmer, sans aucune démonstration critique par rapport à la motivation du premier juge, que M. W n'avait aucun pouvoir pour prononcer le licenciement en lieu et place de M. Z ;

Mais attendu que le tribunal du travail a retenu à bon droit que M. W disposait d'une délégation de pouvoir de M. Z en date du 4 mars 2008, versée aux débats, lui donnant qualité pour notamment "sanctionner et licencier le personnel " ;

Que ce moyen est donc mal fondé ;

### **Sur la légitimité du licenciement:**

Attendu que la lettre de licenciement pour faute lourde vise "la dénonciation écrite et anonyme aux services fiscaux et à la brigade financière absolument non fondée" ;

Attendu que la preuve de la faute incombe à l'employeur; que la faute lourde est celle commise par le salarié dans l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise ;

Attendu qu'à l'appui du licenciement, l'employeur a produit:

-une copie de la lettre anonyme en question datée du 4 décembre 2007 adressée à la direction des services fiscaux avec copie à la brigade économique financière,

-un courrier de M.(...), daté du 3 mars 2008, portant à la connaissance du gérant la rédaction par M.Y, sur le propre ordinateur personnel de M. A "pour ne pas laisser de preuves sur le réseau informatique " de deux lettres adressées à la brigade financière et au Trésor Public, incriminant les gérants de l'entreprise dans des affaires de malversations au sein des entreprises du groupe,

-des copies de correspondances échangées entre l'employeur et la direction des services fiscaux;

Attendu que les contestations de M.Y sur la forme du témoignage de M. (...) sont inopérantes ;

Qu'outre qu'il s'agit d'un courrier et non d'une attestation, la cour constate qu'une copie de la pièce d'identité de M.A a été produite qui permet de retenir qu'il est bien le signataire de la lettre du 3 mars 2008, et qu'au demeurant, les dispositions de l'article 202 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ne sont pas prescrites à peine de nullité et qu'il appartient au juge d'apprécier si une attestation non conforme présente des garanties suffisantes pour emporter sa conviction ;

Attendu que les accusations visant la partialité ou l'intérêt à agir de M. A ne sont corroborées par aucun élément ; que M.Y, en dépit des doutes émis, n'a ni déposé plainte contre l'intéressé ni demandé la moindre mesure d'enquête au tribunal du travail ou à la cour;

Attendu que la cour estime que le courrier de M. A établit la preuve de la rédaction par M. Y des lettres anonymes ; que s'il ne les a pas envoyées lui-même, il est nécessairement complice par fourniture de moyens;

Que la cour relève en outre qu'à la date de rédaction et d'envoi de la lettre anonyme, M.Y était démissionnaire et avait des griefs envers les dirigeants des sociétés du groupe, griefs repris après sa seconde démission, et qu'il avait donc un sérieux mobile à voir sanctionner pénalement et fiscalement des méthodes qu'il dénonçait ;

Attendu enfin que la rédaction et l'envoi de lettres de délation à la direction des services fiscaux et à la brigade économique financière sont d'évidence opérés dans l'intention de nuire à l'employeur ou à l'entreprise ;

Que le licenciement pour faute lourde est donc justifié; que le jugement déféré sera confirmé de ce chef;

### **Sur les sommes dues à M.Y :**

Attendu que le salarié licencié pour faute lourde ne peut prétendre à une indemnité compensatrice de préavis ou de congés-payés pour la période postérieure à l'interruption du préavis causé par sa faute (Soc. octobre 1995) ;

Attendu que M.Y a fait l'objet d'une mise à pied notifiée le 11 mars 2008 avant son licenciement pour faute lourde par lettre du 15 mars 2008 ;

Qu'il n'a donc droit à une indemnité compensatrice de préavis et à l'indemnité de congés-payés sur préavis que pour la période du 6 mars 2008, date de la démission, au 18 mars 2008, date admise par l'employeur, soit sur 13 jours ;

Attendu, sur le calcul de l'indemnité compensatrice, qu'il résulte de l'article 23 de la Délibération du congrès modifiée n° 28 1 du 24 février 1988, alors applicable, que le salarié, conservant pendant le préavis ses salaires et avantages, le salaire à prendre en considération est le dernier salaire et non un salaire moyen englobant le solde des congés payés ou d'autres accessoires ;

Que la cour retiendra le montant du dernier salaire soit 500 000 F CFP sur la base duquel les indemnités dues à M. Y seront ainsi calculées :  $500\ 000 + 500\ 000 = 550\ 000 \times 13 = 238\ 333$  arrondi à 238 000 F CFP ;

Que le jugement déféré sera donc infirmé et la créance M.Y sur la SAS X fixée à la somme de 238 000 FCFP ;

### **Sur les dépens :**

Attendu enfin qu'il n'y a pas lieu à condamnation aux dépens en matière sociale, l'article 880-1 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie disposant que la procédure devant le tribunal du travail est gratuite ;

## **PAR CES MOTIFS**

LA COUR,

Statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe;

Dit les appels recevables ;

Donne acte à la Selarl (...), ès qualités de mandataire liquidateur de la SAS X, de son intervention à l'instance ;

Réforme le jugement déféré sur la condamnation au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents au préavis et statuant à nouveau;

Fixe la créance de M.Y sur la SAS X, représentée par son mandataire liquidateur, au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et congés payés afférents au préavis pour la période du 6 mars au 18 mars 2008, à la somme de deux cent trente-huit mille (238 000)F CFP ;

Confirme en toutes ses autres dispositions le jugement déféré;

Déboute M. Y de l'ensemble de ses demandes en appel ;

Condamne M. Y à payer à la SAS X la somme de cent cinquante mille (150.000) FCFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Dit n'y avoir lieu à dépens.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT



