ARRÊT N° 193 du 4 novembre 2011

Dossier : 394/10-SOC

TRAVAIL – LICENCIEMENT – NON-RESPECT DES FORMALITÉS D'ORDRE PUBLIC PRÉALABLES – CARACTÈRE ABUSIF

« Est qualifié abusif en la forme le licenciement du salarié qui ne respecte pas la procédure d'entretien préalable, une formalité d'ordre public prévue à l'article 22 du code du travail. »

Banque XXX

C/

R.P.

REPUBLIQUE DE MADAGASCAR

AU NOM DU PEUPLE MALAGASY

COUR DE CASSATION

CHAMBRE CIVILE, COMMERCIALE ET SOCIALE

La Cour de Cassation, Chambre Civile, Commerciale et Sociale en son audience publique ordinaire du vendredi quatre novembre deux mille onze tenue au palais de Justice à Anosy a rendu l'arrêt dont la teneur suit:

LA COUR

Après en avoir délibéré conformément à la loi:

Statuant sur le pourvoi de la Banque XXX ayant son siège social à [adresse],, représentée par son Gouverneur, R.F., contre l'arrêt n°CATO-012/SOC du 11 mars 2010 de la Chambre Sociale de la Cour d'Appel de Toamasina rendu dans la procédure qui l'oppose à feu R.N. représenté par R.P. ayant pour conseils Maître Jaorazavelo Wesley Knight et Rafik Asgaraly:

Vu les mémoires en demande et en défense;

Sur le premier moyen de cassation tiré de l'article 26 de la Loi organique n°2004.036 du 1er octobre 2004 sur la Cour Suprême et pris de la violation de l'article 21 du Code de Travail pour fausse application de la loi,

En ce que le motif de licenciement invoqué par la Banque XXX et retenu par le jugement est « le vol au préjudice de l'employeur », et non « la perte de confiance » comme l'énonce l'arrêt attaqué:

Attendu que pour déclarer abusif le licenciement du travailleur, l'arrêt attaqué a retenu l'inobservation des formalités d'ordre public prévues à l'article 22 alinéa 1ª du nouveau Code du Travail qui impose à l'employeur envisageant de licencier un travailleur de le convoquer pour un entretien préalable tout en l'avisant par écrit des motifs du licenciement envisagé;

Attendu qu'en attribuant à l'arrêt attaqué des motifs qui ne s'y trouvent pas, le moyen est irrecevable:

Sur les troisième et cinquième moyens de cassation réunis pour violation de la loi, notamment de l'article 36 du Statut du personnel, insuffisance de motifs,

En ce que l'arrêt attaqué a retenu le non-respect de la procédure préalable pour qualifier le licenciement d'abusif et condamner la Banque XXX à payer une indemnité de préavis et des dommages intérêts.

alors que les dispositions de l'article 36 susvisé prévoient le licenciement sans préavis de vol au préjudice de l'employeur et que l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel pour abus de confiance, procédure pendante devant la juridiction pénale, établit déjà la matérialité des faits et la faute lourde:

Attendu qu'aux termes de l'article 22 du nouveau Code de Travail, lorsqu'un employé est susceptible de licenciement, il doit être avisé par écrit indiquant l'objet de la convocation et être assisté pour sa défense par une personne de son choix appartenant à l'entreprise

Attendu que ledit article vise à protéger le travailleur se trouvant sur le point de perdre son emploi et éviter que la décision de licenciement soit prise à la légère, qu'il s'agit d'une disposition d'ordre public

Attendu que l'arrêt attaqué énonce que ni la lettre en date du 02 mai 2007 invitant R.N. à se présenter à la Banque XXX, Succursale de Toamasina, ni le document y annexé, ne laissent entreprendre à un futur licenciement envisagé par l'employeur »

Attendu qu'une simple convocation ne saurait suppléer à l'écrit préalable à la décision de licenciement, que l'inexistence de cet écrit imprime un caractère abusif audit licenciement sans qu'il y ait lieu de rechercher la faute commise par le travailleur:

Que c'est à bon droit que l'arrêt attaqué, après constatation du non-respect dudit article, a déclaré le licenciement abusif:

Qu'il s'ensuit que les moyens ne sont pas fondés:

Sur le quatrième moyen de cassation pour mauvaise application de la Loi organique n°2004.036 du 1er octobre 2004 sur la Cour Suprême et contradiction de motifs,

En ce que la Cour a délibérément retenu d'autres motifs pour justifier le caractère abusif du licenciement (non-respect de la procédure d'entretien préalable).

alors que le Tribunal de première instance avait motivé sa décision sur l'existence d'une violation de la présomption d'innocence du salarié sachant que la décision de licenciement est intervenue avant la sentence de la juridiction pénale, et d'autre part l'absence de motifs sérieux et légitimes,

Attendu que la demanderesse est sans intérêt à critiquer l'annulation ou la réformation du jugement du tribunal par la Cour d'Appel, dès lors que cette dernière, saisie pour le tout en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, devait statuer sur le fond du litige ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable : Sur le deuxième moyen de cassation pour fausse application des dispositions de l'article 22 du Code du Travail, insuffisance de motifs,

En ce que l'arrêt attaqué a condamné la Banque XXX au paiement d'indemnité compensatrice de congé, alors que le solde de tout compte remis au salarié et versé au dossier mentionne le règlement de cette indemnité et qu'il appartient au salarié d'apporter la preuve contraire :

Attendu que la Banque XXX a toujours soutenu que tous les droits relatifs à la cessation du contrat de travail de R.N. incluant l'indemnité compensatrice de congé ont été entièrement octroyés suivant l'état annexe-page 2 versé aux débats

Attendu ainsi qu'en relevant qu'aucune pièce du dossier ne prouve que R.N. a joui de son congé de janvier 2007 au 15 mai de la même année, qu'il est en droit de réclamer l'indemnité compensatrice de congé correspondant à cette période soit pour une période de 4 mois et 1/2, la Cour d'Appel qui a dénié l'existence d'un document spécialement invoqué par une partie à titre de preuve, a insuffisamment motivé sa décision laquelle encourt dès lors la cassation sur ce point;

PAR CES MOTIFS

CASSE ET ANNULE n°CATO-012-SOC du 11 mars 2010 de la Chambre Sociale de la Cour d'Appel de Toamasina mais seulement en ce qu'il a condamné la Banque XXX à payer la somme de 314 739,81 Ariary à titre d'indemnité compensatrice de congé non joui, toutes autres dispositions étant expressément maintenues:

Renvoie la cause et les parties devant la même Juridiction autrement composée

Laisse les frais au Trésor

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, Chambre Civile, Commerciale et Sociale, en son audience publique, les jours, mois et an que dessus.

Où étaient présents.

Messieurs et Mesdames:

- RANDRIAMAMPIONONA Elise, Président de Chambre, Président:

- RAJAONA Andriamanankandrianina, Conseiller - Rapporteur; RATOVONELINJAFY Bakoly, Conseiller, RANDRIAMANANTENA Jules, Conseiller. RAHARISOASEHENO Injaikarivony Conseiller, tous membres;
- RALITERA Lisy Charlotte, Avocat Général,
- RAZANANIRIVELO Rita Francline, greffier

La minute du présent arrêt a été signée par le Président, le Rapporteur et le Greffier /