

L'edition



Code du Travail de Nouvelle-Calédonie

Livre I

Les relations
individuelles
de travail



GOUVERNEMENT DE LA
NOUVELLE-CALÉDONIE

AVANT PROPOS

Instrument incontournable des acteurs du monde du travail, chaque nouvelle édition du code du travail est attendue par un large public.

Réalisées par la direction du travail et de l'emploi ces éditions proposent une vision globale en présentant les parties législative et réglementaire combinées. En outre, le droit est illustré par la jurisprudence locale.

Les quatre éditions précédentes étaient des éditions papier, avec les inconvénients liés à ce type d'édition : prix de l'ouvrage mais surtout des mises à jour peu fréquentes (4 éditions en 12 ans). Entre deux éditions du code, l'utilisateur devait vérifier l'état du droit à partir soit du Journal Officiel de la Nouvelle-Calédonie, soit sur les sites du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (dte.gouv.nc ou juridoc.gouv.nc).

Aussi pour conserver la qualité de ces éditions tout en surmontant les contraintes et répondre à l'attente des utilisateurs qui souhaitaient télécharger cet ouvrage, la DTE propose une nouvelle formule dans la dynamique impulsée par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie dans le domaine de l'e-administration : édition du Code du travail de Nouvelle-Calédonie. L'eCTNC reprend la présentation habituelle des éditions précédentes mais est désormais disponible sous la forme d'un document en format pdf, téléchargeable gratuitement et également imprimable en tout ou partie pour s'adapter aux besoins de chacun. Grace aux liens hypertextes, vous pouvez en outre :

- Consulter la réglementation non codifiée comme par exemple la réglementation en matière de santé et sécurité au travail ;
- Consulter les conventions et accords collectifs du travail ainsi que les salaires minimaux ;
- Voir les fiches thématiques correspondantes qui existent sur le site internet de la DTE ;
- Accéder aux téléservices disponibles ;

Mais surtout, ce code n'est plus figé et évoluera en permanence pour être à jour des textes votés, mais aussi pour proposer de nouvelles fonctionnalités, des améliorations permanentes.

Tout a été pensé par les équipes de la DTE pour vous rendre la consultation de cet ouvrage facile, agréable et rapide. Un grand merci pour la qualité de leur travail, leur créativité et leur implication.

CODE DU TRAVAIL DE NOUVELLE-CALEDONIE

LEXIQUE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AIT	Accord Interprofessionnel Territorial
CDI / CDD	Contrat à durée indéterminée / Contrat à durée déterminée
CDQ	Contrat de qualification
CHSCT	Comité d'Hygiène, de Sécurité et des Conditions de Travail
CIP	Contrat d'insertion professionnelle
CPA	Contrat à période d'adaptation
RCP-NC	Répertoire de la certification professionnelle de la Nouvelle-Calédonie
RNCP	Répertoire national des certifications professionnelles
<hr/>	
CAAP	Cour administrative d'appel de Paris
CAN	Cour d'appel de Nouméa
CE	Conseil d'Etat
Cv.	Chambre civile de la Cour de Cassation
Crim.	Chambre criminelle de la Cour de Cassation
Soc.	Chambre sociale de la Cour de Cassation
TANC	Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie
TC	Tribunal des conflits
TPI	Tribunal de première instance
TTN	Tribunal du travail de Nouméa

Avertissement

En application de l'article L. 122-4 du code de la propriété intellectuelle, et hormis les cas visés par l'article L. 122-5 dudit code, la reproduction, l'utilisation, des éléments graphiques du présent ouvrage (mise en page, couverture, etc...) ou des enrichissements (historique, ...) apportés au contenu du code du travail de Nouvelle-Calédonie, sont interdites sans obtention préalable d'une autorisation de la Nouvelle-Calédonie, sous peine de contrefaçon punie et réprimée par les articles L. 335-2 et L. 335-3 du même code.

Compte tenu des caractéristiques et limites d'internet, la Nouvelle-Calédonie ne saurait être tenue pour responsable des erreurs ou de l'indisponibilité des informations.

Seules les éditions sur papier du Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie (JONC) répondent aux exigences légales de publication.

LIVRE I : LES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL 8

TITRE I : DISPOSITIONS PRELIMINAIRES 8

CHAPITRE IER : CHAMP D'APPLICATION 8

CHAPITRE II : DISCRIMINATIONS ET EGALITE PROFESSIONNELLE ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES 13

CHAPITRE III : RELATIONS DE TRAVAIL 15

CHAPITRE IV : HARCELEMENT MORAL AU TRAVAIL 17

CHAPITRE V : HARCELEMENT SEXUEL AU TRAVAIL 22

CHAPITRE VI : DISPOSITIONS PENALES 24

TITRE II : LE CONTRAT DE TRAVAIL 26

CHAPITRE I : DISPOSITIONS GENERALES 26

Section 1 : Dispositions générales 26

Section 2 : Télétravail 33

CHAPITRE II : DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRAT A DUREE INDETERMINEE 37

Section 1 : Dispositions générales 37

Section 2 : Licenciement pour motif personnel 42

Sous-section 1 : Cause réelle et sérieuse 42

Sous-section 2 : Procédure de licenciement 51

Section 3 : Licenciement pour motif économique 57

Sous-section 1 : Cause réelle et sérieuse 57

Sous-section 2 : Procédure 58

Section 4 : Rupture du contrat conclu pour la durée d'un chantier 64

Section 5 : Conséquences du licenciement 65

Sous-section 1 : Préavis et indemnité de licenciement 65

Sous-section 2 : Dispositions particulières aux salariés mis à disposition 68

Sous-section 3 : Documents établis à l'expiration du contrat 68

Section 6 : Contestation et sanctions des irrégularités du licenciement 70

Sous-section 1 : Dispositions communes 70

Sous-section 2 : Licenciement pour motif économique 71

CODE DU TRAVAIL DE NOUVELLE-CALEDONIE
TABLE DES MATIERES

Section 7 : Autres cas de rupture	72
Sous-section 1 : Rupture à l'initiative du salarié	72
Sous-section 2 : Retraite	73
CHAPITRE III : CONTRAT A DUREE DETERMINEE	76
Section 1 : Champ d'application	76
Section 2 : Cas de recours et durée du contrat	76
Section 3 : Forme, contenu et transmission du contrat	81
Section 4 : Période d'essai	82
Section 5 : Conditions d'exécution du contrat	82
Section 6 : Rupture anticipée, échéance du terme et requalification du contrat	83
CHAPITRE IV : PRET DE MAIN D'ŒUVRE ET CONTRAT DE MISE A DISPOSITION	87
Section 1 : Principes et définitions	87
Section 2 : Conditions de recours	88
Section 3 : Contrat de mise à disposition et entreprise de travail temporaire	90
Sous-section 1 : Contrat de mise à disposition	90
Sous-section 2 : Entreprise de travail temporaire	90
Paragraphe 1 : Règles de contrôle	90
Paragraphe 2 : Garantie financière	92
Paragraphe 3 : Dispositions en cas d'absence de déclaration ou de garantie financière	97
Paragraphe 4 : Statut des salariés	97
Section 4 : Contrat de mission	97
Sous-section 1 : Contenu et transmission du contrat	97
Sous-section 2 : Période d'essai	98
Sous-section 3 : Rémunération	98
Sous-section 4 : Conditions de travail	99
Sous-section 5 : Echéance du terme et rupture anticipée	99
Sous-section 6 : Requalification du contrat	101
Section 5 : Groupement d'employeurs	101
Sous-section 1 : Objet	101

CODE DU TRAVAIL DE NOUVELLE-CALÉDONIE

TABLE DES MATIÈRES

Sous-section 2 : Champ d'intervention	102
Sous-section 3 : Forme juridique	102
Sous-section 4 : Consultation des représentants du personnel	103
Sous-section 5 : Déclaration	103
Paragraphe 1 : Opposition	104
Paragraphe 2 : Contestation de la décision administrative	105
Sous-section 6 : La responsabilité solidaire des adhérents	106
Sous-section 7 : La relation contractuelle entre le salarié et le groupement d'employeurs	106
Sous-section 8 : Egalité de traitement entre les salariés	107
Sous-section 9 : Relations entre le salarié du groupement et l'entreprise utilisatrice	107
Sous-section 10 : Relations entre le salarié du groupement et l'entreprise utilisatrice	108
Sous-section 11 : Dispositions relatives aux groupements d'employeurs constitués au sein d'une société coopérative existante	108
Paragraphe 1 : Constitution	108
Paragraphe 2 : Conditions d'emploi et de travail	109
CHAPITRE V : LE CHEQUE EMPLOI-SERVICE ET DISPOSITIF SIMPLIFIÉ D'EMPLOI	110
Section 1 : Champ d'application	110
Section 2 : Régime juridique	111
Section 3 : Modalités d'émission des chèques emploi service	114
Section 4 : Contenu du chèque emploi service	114
Section 5 : Dispositions particulières à l'agriculture	116
Section 6 : Le dispositif simplifié d'emploi	117
CHAPITRE VI : MATERNITÉ, ADOPTION ET ÉDUCATION DES ENFANTS	120
Section 1 : Protection de la grossesse, de la maternité et adoption	120
Sous-section 1 : Embauche, mutation et rupture du contrat de travail	120
Sous-section 2 : Congé de maternité et d'adoption	123
Sous-section 3 : Congé obligatoire et allaitement	126
Section 2 : Éducation des enfants	126
Sous-section 1 : Congé parental d'éducation et passage à temps partiel	126

CODE DU TRAVAIL DE NOUVELLE-CALÉDONIE

TABLE DES MATIÈRES

Sous-section 2 : Démission pour élever un enfant	129
Sous-section 3 : Action de formation professionnelle	130
Sous-section 4 : Sanctions	130
CHAPITRE VII : ACCIDENT DU TRAVAIL OU MALADIE PROFESSIONNELLE	131
CHAPITRE VIII : DISPOSITIONS PÉNALES	138
TITRE III : REGLEMENT INTERIEUR ET DROIT DISCIPLINAIRE	143
CHAPITRE I : REGLEMENT INTERIEUR	143
Section 1 : Champ d'application	143
Section 2 : Contenu et conditions de validité	143
Section 3 : Contrôle administratif et juridictionnel	145
CHAPITRE II : DROIT DISCIPLINAIRE	146
Section 1 : Sanction disciplinaire	146
Section 2 : Procédure disciplinaire	147
Section 3 : Prescription des faits fautifs	149
Section 4 : Contrôle	151
CHAPITRE III : DISPOSITIONS PÉNALES	152
TITRE IV : SALAIRES	153
CHAPITRE I : EGALITE DE REMUNERATION ENTRE LES FEMMES ET LES HOMMES	153
CHAPITRE II : SALAIRE MINIMUM GARANTI	157
Section 1 : Modalités de fixation	157
Section 2 : Rémunération mensuelle minimale	158
CHAPITRE III : PAIEMENT DU SALAIRE	159
Section 1 : Dispositions générales	159
Section 2 : Mensualisation	159
Section 3 : Bulletin de paie	162
Section 4 : Action en paiement et prescription.....	164
CHAPITRE IV : PROTECTION DU SALAIRE	165
Section 1 : Privilèges et garanties de la créance de salaire	165
Section 2 : Retenues sur salaire	168

CODE DU TRAVAIL DE NOUVELLE-CALEDONIE

TABLE DES MATIERES

Section 3 : Saisies et cessions	170
CHAPITRE V : TITRES-REPAS	179
Section 1 : Emission	179
Section 2 : Utilisation	182
Section 3 : Conditions de remboursement (partie réglementaire)	185
Section 4 : Fonctionnement et contrôle des comptes de titres-repas	186
Sous-section 1 : Fonctionnement	186
Sous-section 2 : Contrôle de la gestion	186
Section 5 : Commission des titres-repas de la Nouvelle-Calédonie	186
Sous-section 1 : Missions	186
Sous-section 2 : Organisation et fonctionnement	187
Section 3 : Régime fiscal des titres-repas	188
Section 4 : Dispositions d'application	188
CHAPITRE VI : DISPOSITIONS PENALES	189
TITRE V : RESOLUTION DES LITIGES INDIVIDUELS : TRIBUNAL DU TRAVAIL	190
HISTORIQUE DU LIVRE IER - CTNC	192

Livre I : LES RELATIONS INDIVIDUELLES DE TRAVAIL

Titre I : DISPOSITIONS PRELIMINAIRES

Chapitre Ier : CHAMP D'APPLICATION

Créé par la délibération n° 66/CP du 21 octobre 2011 – Art. 1-II

Article Lp. 111-1

Les dispositions du présent livre sont applicables à tous les salariés de Nouvelle-Calédonie et aux personnes qui les emploient.

Elles ne portent pas atteinte aux stipulations des contrats individuels de travail plus favorables pour les salariés.

Article Lp. 111-2

Est considérée comme salarié toute personne physique qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne physique ou morale publique ou privée.

Est considérée comme employeur toute personne morale ou physique, publique ou privée, qui emploie au moins un salarié dans les conditions définies à l'alinéa précédent.

Voir aussi :



Jurisprudence

Définition de l'activité de salarié : La jurisprudence définit comme salarié la personne qui exerce son activité dans un service organisé, sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et d'en contrôler et sanctionner, au besoin, l'exécution, peu importe l'absence de contrat de travail écrit (Soc., 21 septembre 2005, n° 03-41554). La jurisprudence s'attache également à vérifier si l'activité du présumé salarié dépend entièrement d'une seule personne ou s'il travaille pour plusieurs commanditaires.

Ainsi :

- le chauffeur-livreur qui exerce son activité au bénéfice exclusif d'une seule société sous l'autorité de laquelle il effectue ses prestations est qualifié de salarié (Soc., 6 juin 2007, n° 05-44117) ;
- est requalifié en contrat de travail, le contrat de représentant et de délégué médical aux termes duquel l'intéressé devait remplir des quotas avec un contrôle tous les 3 mois, dont les fautes graves pouvaient être sanctionnées par la résiliation du contrat. La cour considère que sous une apparente liberté d'exercice et d'organisation de mandat, (l'intéressé) exécutait la mission confiée sous

l'autorité de la société qui en contrôlait l'exécution et qui sanctionnait les manquements, le tout pour une rémunération annuelle maximum. Dès lors, le lien de subordination est caractérisé (CAN, 18 janvier 2007, n° 06/588) ;

– la jurisprudence admet le cumul d'un mandat social et d'un contrat de travail à la condition que les fonctions salariées correspondent à un emploi effectif, soient exercées dans un état de subordination à l'égard de la société et que l'intéressé perçoive une rémunération distincte de celle qui peut lui être allouée comme mandataire social (TTN, 31 janvier 2012, n° 10/00214) ;

– n'est pas un salarié le gérant d'une entreprise qui dispose de pouvoirs pour réaliser certains actes. Tel est le cas du gérant qui a procédé au changement de serrure, demandé la convocation d'une assemblée générale, déclaré la cessation des paiements au tribunal de commerce (CAN, 7 mai 2008, n° 07/00409) ;

– est salarié la personne qui s'est engagée à assurer l'entretien d'une propriété moyennant une rémunération mensuelle fixe et l'attribution d'un logement en raison de sa dépendance économique. Par ailleurs, même si l'intéressé pouvait librement s'organiser dans son travail, il devait néanmoins travailler du lundi au samedi et surtout il exerçait son activité sous le contrôle du propriétaire qui était son seul client (TTN, 9 avril 2010, n° 09/00121).

Conjoint salarié : La jurisprudence définit le conjoint salarié comme celui qui participe effectivement à l'entreprise de son conjoint à titre professionnel et habituel et qui perçoit une rémunération correspondant au salaire normal de sa catégorie professionnelle (TTN, 18 décembre 2012, n° 11/00105).

Preuve de l'activité salariée : L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité. Les parties à un contrat ne peuvent renoncer à l'application du statut de salariat, celui-ci étant d'ordre public. Ainsi, il a été jugé qu'en présence d'une réglementation d'ordre public qui ne laisse pas aux parties la libre disposition de la qualification du contrat, la société ne peut sérieusement être entendue sur le moyen tiré du consensualisme qui permettrait tout abus entre un employeur et un salarié économiquement dépendant (CAN, 7 mai 2008, n° 06/00614).

Il appartient à celui qui se prévaut d'un contrat de travail d'en apporter la preuve (CAN, 18 janvier 2007, n° 06/588 ; et 20 mai 2009, n° 08/554).

Ainsi, la cour d'appel appréciant l'ensemble des éléments de preuve qui lui étaient soumis par les parties a estimé qu'il n'était pas établi que postérieurement à la résiliation du contrat de travail, l'intéressée ait travaillé selon les directives et les horaires fixés par le directeur de l'établissement et en a déduit qu'il n'existait pas de lien de subordination entre les parties (Soc., 13 février 1997, n° 95-43161).

La notion de salariat au sens de la sécurité sociale est plus large que celle du droit du travail. Il en résulte que l'appréciation faite par la CAFAT ne lie pas le tribunal du travail à défaut d'autres éléments de preuve (TTN, 20 avril 2007, n° 06/00067).

Indépendamment des éventuels statuts personnels des salariés et des employeurs, les rapports professionnels résultant d'un travail accompli dans un lien de subordination, régis par des règles dérogatoires au droit commun des contrats, ne sont pas soumis au droit coutumier attaché à la personne (Soc., 10 février 2010, n° 08-70084).

Le fait d'être indemnisé pour une garde d'enfant n'est pas suffisant pour établir l'existence d'un contrat de travail en l'absence d'autres éléments objectifs (horaires de travail, compte rendu) (TTN, 25 septembre 2012, n°10/00247).

Si le contrat dénommé « contrat de service et de conseil » signé entre les parties se réfère à la convention collective du bâtiment et travaux publics et prévoit l'exercice de sa mission sous le

contrôle de la direction générale et sous l'autorité de son supérieur hiérarchique, le requérant n'établit pas qu'il exerçait réellement ses fonctions sous l'autorité et la subordination du gérant de la société X. Il ne produit aucune pièce (mail, courrier, note de service) établissant qu'il recevait des instructions et des ordres, qu'il devait justifier de son emploi du temps, qu'il était astreint à des horaires et que ses périodes de congés lui étaient imposées. Dans ces conditions, les relations contractuelles entre les parties ne peuvent être qualifiées de contrat de travail (TTN, 25 septembre 2012, n° 10/00247).

Le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice du lien de subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail (TTN, 31 janvier 2012, n°10/00264).

La procuration sur le compte de la société X que détenait le co-gérant ainsi que le fait d'avoir un chéquier (comme le comptable d'une entreprise ou un cadre de direction salarié) n'établit pas l'absence de subordination. L'émission des chèques était contrôlée par l'autre gérant et il n'est pas démontré que le requérant a fait usage de cette procuration pour le fonctionnement de l'entreprise. Dès lors, la relation contractuelle des parties ne s'inscrit non pas dans le cadre d'une véritable co-gérance dans laquelle le requérant agissait en toute indépendance mais dans le cadre d'un contrat de travail par lequel celui-ci était soumis au pouvoir de direction et disciplinaire de l'employeur pour sa mission technique et n'avait par ailleurs aucun pouvoir de gestion (TTN, 09 octobre 2012, n° 09/00161).

Le seul fait que le salarié ait imposé une rémunération fixe et qu'il ait eu une carte de visite le présentant comme le commercial de la société X n'est pas suffisant pour établir qu'il était sous la subordination de cette société alors qu'il ne recevait aucune instruction précise, n'était soumis à aucun objectif ou contrôle et ne devait rendre aucun compte, ces éléments étant déterminants pour établir l'existence d'un contrat de travail (TTN, 1er octobre 2013, n° 12/00073).

L'autonomie dans l'exercice de son savoir-faire technique n'est pas suffisante pour établir l'absence de lien de subordination (TTN, 31 mars 2014, n° 11/00219).

Le fait que Madame X organisait librement son emploi du temps et utilisait son ordinateur portable et sa documentation ne peut suffire à lui conférer la qualité de travailleur indépendant, alors qu'un salarié cadre n'a pas d'horaires fixes à respecter et que tout salarié peut utiliser avec l'autorisation de son employeur son propre ordinateur portable et sa propre documentation, les autres conditions justifiant l'existence d'un contrat de travail (TTN, 1er octobre 2013, n° 12/00073).

S'agissant des agents de sécurité patentés, le fait que chaque patenté est libre ou non d'accepter la prestation et que les conditions sont contractuelles, sont des moyens inopérants. Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation, le lien de subordination s'apprécie pendant l'exécution de la prestation, le contrat de travail étant caractérisé lorsque le travail s'exécute sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres, des directives d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné (TTN, 23 avril 2013, n° 12/00064).

Emploi aidé : L'association employeur ne saurait soutenir que les relations entre elle et l'intervenante (salariée) s'inscrivaient dans le cadre de la formation professionnelle continue alors que la prestation fournie n'est pas prévue par le texte qui prévoit le champ d'application des prestations de la formation continue (article Lp. 541-3 précité) et qu'à aucun moment la qualité de stagiaire n'est attribuée à l'intervenant ou animateur dans la délibération applicable. Dans ces conditions, les dispositions prévues par les articles Lp.111-1 à Lp.111-3 conformément aux dispositions de l'article Lp. 511-1 s'appliquent entre la salariée et l'association (employeur).

La salariée bénéficiant d'un « emploi aidé » au bénéfice d'une association, afin de l'accompagner dans son insertion professionnelle n'est pas une stagiaire et n'est donc pas exclue du champ d'application des dispositions du code du travail (18/72 RG n° 16/197).

Article Lp. 111-3

Complété par la loi du pays n° 2009-8 du 19 octobre 2009 – Art. 1^{er}

Complété par la loi du pays n° 2010-10 du 27 juillet 2010 – Art. 1^{er}

Modifié par la loi du pays n° 2017-9 du 30 mars 2017 – Art. 1^{er}

Complété par la loi du pays n° 2021-4 du 12 mai 2021 – Art 31

Modifié par la loi du pays n° 2021-7 du 21 juillet 2021 – Art 8

Sauf dispositions contraires du présent livre, celui-ci n'est pas applicable aux personnes relevant d'un statut de fonction publique ou d'un statut de droit public, aux sapeurs-pompiers volontaires au titre de leur activité de sapeur-pompier volontaire, aux fonctionnaires détachés auprès de la Nouvelle-Calédonie, d'une province ou d'une commune ou d'un établissement public administratif en Nouvelle-Calédonie ainsi qu'aux personnes occupant les emplois supérieurs suivants :

1° Secrétaire général, secrétaire général adjoint, directeur, directeur adjoint, chef de service de la Nouvelle-Calédonie, directeur d'office, directeur d'établissement public de la Nouvelle-Calédonie autre qu'une chambre consulaire ;

2° Secrétaire général, secrétaire général adjoint, directeur, directeur adjoint et chef de service des provinces ;

3° Secrétaire général, secrétaire général adjoint de mairie, directeur général des services techniques et directeur des services techniques des communes.

Les collaborateurs des membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, les collaborateurs de cabinet, les collaborateurs d'élus ou groupes d'élus des institutions et collectivités territoriales ainsi que les délégués pour la Nouvelle-Calédonie relèvent d'un statut de droit public au sens du présent code.

Relèvent d'un statut de droit public au sens du présent code, les agents contractuels recrutés par :

1° la Nouvelle-Calédonie et ses institutions,

2° les provinces ;

3° les communes ;

4° les établissements publics administratifs des communes, des provinces et de la Nouvelle-Calédonie, les syndicats intercommunaux, les syndicats mixtes, les établissements publics de coopération intercommunale à l'exception à l'exclusion des chambres consulaires ;

5° les autorités administratives indépendantes.

Jurisprudence

Selon la jurisprudence, les agents d'une personne publique sont donc soumis au droit local du travail et à la juridiction du travail sauf s'ils relèvent d'un statut de fonction publique ou d'un statut de droit public [...]. Relèvent ainsi d'un statut de droit public les fonctionnaires de l'Etat et les fonctionnaires territoriaux, a fortiori les fonctionnaires hospitaliers [...]. A l'inverse, sont soumis au droit local du

travail et à la compétence du tribunal du travail les contractuels des personnes publiques. Sont également soumis au droit local les agents nommés sur un emploi soumis à une réglementation mais non soumis à un statut de droit public (TC, 28 avril 2003, CAN, 9 mai 2012, n° 11/00242).

Statut de fonction publique : Le juge définit la notion de statut de droit public comme un ensemble de règles régissant le recrutement et le déroulement de carrière dans un emploi permanent d'une personne publique qui ne résulte nullement de la négociation des parties mais de l'application de règles de droit (TTN, 24 novembre 2015, n° 13/00168).

La jurisprudence considère comme « statut de droit public » au sens du présent article, un statut de « fonction publique ».

Ainsi :

- le directeur général d'un établissement public à caractère industriel et commercial, bien que nommé et relevé de ses fonctions par arrêté du gouvernement de Nouvelle-Calédonie, ne relève pas d'un statut de droit public du fait qu'il n'appartenait à aucun corps de la fonction publique (TC, 26 novembre 1990, Mir/Territoire de la Nouvelle-Calédonie) ;
- l'enseignant recruté en qualité de maître auxiliaire, et dont la situation administrative est régie par le décret du 3 avril 1962, n'appartient à aucun corps de la fonction publique et relève donc du champ d'application du droit du travail (TC, 19 février 1996) ;
- le contrat à durée déterminée de vacation conclu entre un fonctionnaire territorial et un établissement public à caractère administratif qui ne fait référence à aucune disposition de droit public, n'a pas pour effet de soumettre cet emploi à un statut de droit public (tribunal des conflits 12 avril 2010) ;
- le praticien hospitalier, détaché en qualité de praticien chef de service au centre hospitalier, est, pendant la durée de son détachement, régi par un statut de fonction publique ;
- le contrat, conclu entre le CHT et un médecin dans lequel il fait référence à des dispositions régissant les praticiens hospitaliers (revalorisation du salaire, affiliation au régime de protection sociale) n'en fait pas pour autant un contrat de droit public (TTN, 20 avril 2007, n° 06/00239). NB : s'agissant des assistants hospitaliers, l'article 1er de la loi du pays n° 2010-1 du 12 janvier 2010 portant diverses dispositions relatives au droit du travail en Nouvelle-Calédonie précise que jusqu'à l'intervention d'un statut de droit public, le régime de droit du travail des assistants hospitaliers reste exclusivement régi par les dispositions de la délibération modifiée n° 146/CP du 5 novembre 1991 ;
- le salarié de l'institut de formation des personnels administratifs de Nouvelle-Calédonie lié à cet établissement par un contrat de travail n'est pas placé sous un statut de fonction publique ou un statut de droit public. Le litige relatif à son licenciement relève donc de la compétence de la juridiction judiciaire (CE, 30 janvier 2008, n° 296523) ;
- si les fonctions de programmeur exercées par un agent contractuel à la trésorerie générale de la Nouvelle-Calédonie et dont le contrat renvoie au décret du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'Etat, lui confèrent la qualité d'agent public de l'Etat, il ne se trouve pas pour autant placé sous un statut de fonction publique. Dès lors le différend avec son employeur relève de la compétence du tribunal du travail (TC, 12 avril 2010, n° 10-03747) ;
- jusqu'à la modification de l'article Lp. 111-3 par la loi n° 2010-10 du 27 juillet 2010, le juge considérait que la délibération n° 100/CP fixant les conditions de recrutement et d'emploi des collaborateurs de cabinet n'avait pas eu pour effet de les soumettre à un statut de droit public (TC, 17 décembre 2007, n° 3654) Le collaborateur de cabinet était soumis à un statut de droit privé et en conséquence, relevait de la compétence du juge judiciaire (CAN, 20 août 2008, n° 06/279, et 29 octobre 2008, n° 05/514).

Statut de fonction publique et titularisation : Dès lors que le salarié était engagé dans une procédure de titularisation, il relevait d'un statut de la fonction publique de sorte qu'il ne peut prétendre à l'application des dispositions du CTNC (18/101 RG n° 16/146).

Participation à une mission de service public et statut de fonction publique : Le fait qu'étant embauché par un organe administratif le fasse participer, dans l'exercice de ses fonctions, à une mission de service public, ne saurait faire obstacle aux dispositions de l'article Lp. 111-3 du CTNC, au terme desquelles, celles-ci s'appliquent à tous les salariés du territoire et à tous les employeurs, privés ou publics à l'exception des personnes relevant d'un statut de fonction publique ou de droit public ou occupant des emplois supérieurs nommément désignés.

Par statut de droit public, il convient d'entendre un ensemble de règles régissant le recrutement et le déroulement de carrière dans un emploi permanent d'une personne publique (Tribunal des conflits 28 avril 2003 et 15 novembre 2004).

Le fait que la personne soit soumise à la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 ne lui donne pas le statut de droit public. Le fait que ces contrats de travail prévoient que les différends relatifs à ces contrats sont de la compétence du tribunal administratif est inopérant en l'espèce, les dispositions du CTNC étant d'ordre public et s'appliquant à tous les salariés qui y sont soumis (18/278 RG n° 17/296).

Article Lp. 111-4

Créé par la loi du pays n° 2014-4 du 12 février 2014 – Art. 8

Les dispositions des chapitres III à VI du présent livre ne sont pas applicables aux agents visés par les dispositions de l'alinéa 1er de l'article 1er de la loi du pays n° 2014-9 du 18 janvier 2014 relative aux relations de travail et à l'interdiction du harcèlement moral et sexuel dans le secteur public.

Chapitre II : Discriminations et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes

Article Lp. 112-1

*Complété par la loi du pays n° 2009-1 du 07 janvier 2009 – Art. 1^{er}
Modifié par la loi du pays n° 2018-3 du 28 mai 2018 – Art 1^{er}*

Dans l'offre d'emploi, l'embauche et dans la relation de travail, il est interdit de prendre en considération l'origine, le sexe, l'état de grossesse, la situation de famille, l'appartenance ou la non appartenance réelle ou supposée à une ethnie, une nation ou une race, l'opinion politique, l'activité syndicale, l'exercice d'une responsabilité coutumière, le handicap ou les convictions religieuses.

Il en va de même en cas de sanction ou de licenciement d'un salarié.

Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

Jurisprudence

Discrimination : Lorsque l'attitude de la personne poursuivie pour discrimination peut s'expliquer par une conjugaison de facteurs, mais qu'il est patent que l'activité syndicale du salarié discriminé ou sa non-appartenance à un syndicat déterminé a joué un rôle prépondérant, alors, l'exclusion de

l'agent s'analyse en une discrimination prohibée par la loi (CAN, 30 novembre 1999, Soc., 12 septembre 2000, n° 00-80175).

Le fait pour l'employeur d'imposer une modification du contrat de travail au salarié, sous la pression d'un syndicat refusant la nomination « d'un expatrié » qui ne correspondait pas à ses attentes et à ses préoccupations, constitue une mesure discriminatoire puisque fondée sur l'origine ou l'ethnie (TTN, 6 juillet 2007, n° 06/00213).

Le juge des référés, saisi par les salariés afin de faire reconnaître le caractère discriminatoire de leur licenciement après une grève déclenchée sur un mot d'ordre du syndicat dont ils étaient adhérents, a estimé que la preuve d'une discrimination syndicale n'était pas rapportée (Soc., 31 octobre 1996, n° 94-42.904).

La Cour ayant constaté que la preuve des faits d'entrave à la liberté d'accès aux locaux de l'employeur était rapportée à l'encontre de chacun des salariés licenciés qui ne justifiaient pas de l'irrégularité formelle des constats d'huissier, a décidé que la participation prépondérante de ces salariés aux faits d'entrave excluait le caractère discriminatoire de leur licenciement (Soc., 11 décembre 1997, n° 97-41077).

Selon une jurisprudence constante, l'interdiction des discriminations ne fait pas obstacle à ce que l'employeur sanctionne différemment des salariés qui ont participé à une même faute, dès lors que l'intérêt de l'entreprise légitime cette différenciation et que l'exercice du pouvoir d'individualisation des mesures disciplinaires ne traduit pas un détournement de pouvoir. Le tribunal du travail rappelle que pour la chambre sociale de la Cour de cassation, sauf détournement de pouvoir ou décision motivée par des critères prohibés, le fait de sanctionner différemment les salariés ne constitue pas en soi une discrimination illicite. En l'espèce, M.X n'établit pas qu'il a été sanctionné en raison d'un critère prohibé par la loi, tel que son origine, son appartenance raciale ou ses activités syndicales. Il n'établit nullement que les faits reprochés à l'autre salarié par rapport auquel il se dit discriminé, ont été commis dans les mêmes circonstances. Or, l'employeur fait valoir que les faits commis par l'autre salarié ne concernaient que le défaut de contrôle de quelques voitures alors que M.X ne s'est pas manifesté de la nuit auprès de son chef de poste pour lui donner la consigne d'effectuer les contrôles d'alcoolémie et s'assurer de l'entrée des véhicules, de sorte qu'aucun véhicule entré sur le site n'a été contrôlé (TTN 12 novembre 2013 n° 12/00216).

Constitue une discrimination pour situation de famille le fait de réduire une prime de fin d'année rendue obligatoire par la convention collective applicable (article 25 de la convention collective commerce et divers) sans aucune justification sérieuse (pas d'objectifs fixés) en raison d'un congé maternité, considéré légalement comme du temps de présence effective de la salariée. En revanche, si cette discrimination n'a pas de lien avec le licenciement, cela ne saurait avoir pour conséquence de rendre le licenciement nul. De tels faits de discrimination sans lien avec le licenciement ne peuvent que fonder une demande de dommages-intérêts en cas de préjudice et si ces faits sont avérés (TTN, 30 août 2016, n° 14/00320).

Article Lp. 112-2

L'interdiction de toute discrimination entre les femmes et les hommes en application des dispositions de l'article Lp. 112-1 s'applique sous réserve des dispositions particulières du présent code et sauf si l'appartenance à l'un ou l'autre sexe est une condition déterminante de l'exercice d'un emploi ou d'une activité professionnelle.

Les emplois et activités professionnelles pour l'exercice desquels l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue une condition déterminante sont déterminés par délibération du congrès.

Ces dispositions ne font pas obstacle à l'intervention de mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes en vue de promouvoir l'égalité des chances entre hommes et femmes, en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes.

Voir aussi :



Article Lp. 112-3

Est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur sur le fondement des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur à raison de l'action en justice. Dans ce cas, la réintégration est de droit et le salarié est regardé comme n'ayant jamais cessé d'occuper son emploi.

Lorsque le salarié refuse de poursuivre l'exécution du contrat de travail, le juge lui alloue :

1° Une indemnité ne pouvant être inférieure aux salaires des six derniers mois ;

2° Une indemnité correspondant à l'indemnité de licenciement prévue par l'article Lp. 122-27 ou par la convention ou l'accord collectif applicable ou le contrat de travail.

Chapitre III : Relations de travail

Article Lp. 113-1

Remplacé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 1-III.

Tout salarié a droit à des relations de travail empreintes de respect et exemptes de toute forme de violence. Toute personne a le devoir de contribuer, par son comportement, au respect de ce droit.

Article Lp. 113-2

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 1-III.

L'employeur prend toutes les mesures nécessaires pour assurer aux travailleurs qu'il emploie des relations de travail empreintes de respect et exemptes de toute forme de violence.

Article Lp. 113-3

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 1-III.

Le fait pour un salarié de méconnaître les dispositions prévues à l'article Lp. 113-1 est passible d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement.

Article Lp. 113-4

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 1-III.

Dans le cadre de la mise en œuvre de l'article Lp. 113-2, l'employeur peut, de sa propre initiative, élaborer un plan pour la qualité des relations de travail qui comprend :

1° Un diagnostic écrit sur les relations de travail établi notamment après un audit ou une enquête réalisé dans l'entreprise.

2° Un programme d'action prévoyant notamment des mesures de sensibilisation, de formation et d'amélioration de l'organisation du travail dans l'entreprise.

Le plan peut prévoir des sanctions disciplinaires qui sont alors portées au règlement intérieur par modification de ce dernier.

A la seule demande du médecin du travail, ou à la demande conjointe du médecin du travail et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, de l'ensemble des délégués du personnel, l'employeur initie la procédure d'élaboration du plan pour la qualité des relations de travail, dans un délai de deux mois.

Article Lp. 113-5

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 1-III.

Le plan pour la qualité des relations de travail est soumis à l'avis du médecin du travail et du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ou, à défaut, des délégués du personnel. Le contenu du plan pour la qualité des relations de travail est porté à la connaissance du personnel par voie d'affichage dans l'entreprise.

Article R. 113-2

Créé par la délibération n° 66/CP du 21 octobre 2011 – Art. 1-II

Le plan pour la qualité des relations de travail mentionné à l'article Lp. 113-5 est affiché à une place convenable aisément accessible dans les lieux où le travail est effectué.

Il est porté à la connaissance de tout nouveau salarié.

Article Lp. 113-6

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 1-III.

L'employeur met en œuvre les dispositions du plan pour la qualité des relations de travail.

Article Lp. 113-7

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 1-III.

En cas de non-respect par l'employeur des dispositions prévues au dernier alinéa de l'article Lp. 113-4 et à l'article Lp. 113-6, l'inspecteur ou le contrôleur du travail met en demeure l'employeur de prendre les mesures qui s'imposent pour y remédier, dans le délai et dans les formes prévus par délibération.

A l'échéance du terme de la mise en demeure, l'employeur qui ne satisfait toujours pas aux obligations définies au dernier alinéa de l'article Lp. 113-4 et à l'article Lp. 113-6 est astreint par décision motivée de l'autorité administrative, à une pénalité dont le montant, qui ne peut excéder 500 000 F.CFP, est fixé en fonction des motifs de sa défaillance quant au respect de ses obligations.

Article R. 113-1

Créé par la délibération n° 66/CP du 21 octobre 2011 – Art. 1-II

La mise en demeure mentionnée à l'article Lp. 113-7 est faite par écrit, datée et signée. Elle est notifiée à l'employeur ou à son représentant par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre contre décharge.

L'employeur dispose d'un délai de 30 jours à compter de cette mise en demeure pour satisfaire aux obligations prévues au dernier alinéa de l'article Lp. 113-4 et à l'article Lp. 113-6, ou faire valoir ses observations.

Si au terme de ce délai l'employeur n'a pas mis fin à l'irrégularité, le directeur du travail et de l'emploi lui adresse une notification motivée de la pénalité prévue au dernier alinéa de l'article Lp. 113-7 qui lui est appliquée.

Chapitre IV : Harcèlement moral au travail

Article Lp. 114-1

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 2.

Sont constitutifs de harcèlement moral et interdits les agissements répétés à l'encontre d'une personne, ayant pour objet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale, ou de compromettre son avenir professionnel.

Ces dispositions s'entendent sans préjudice des dispositions du titre III du livre I du code du travail en application desquelles l'employeur détient un pouvoir de direction et de sanction, dans l'exercice normal de son pouvoir disciplinaire.

Jurisprudence

Pour la cour d'appel, n'est pas constitutif d'un harcèlement moral, le fait pour un employeur de ne pas donner à un salarié les moyens de remplir ses fonctions, de le confiner dans un bureau qu'il partageait avec deux autres aides-comptables, sans réelle responsabilité, ni moyens d'exécuter les tâches définies, dont certaines ne relevaient pas de sa qualification, et ce malgré ses nombreuses demandes ainsi que celles des membres du CHSCT qu'il avait saisis (CAN, 20 août 2008, n° 07/310).

Le salarié qui utilise sa boîte professionnelle à des fins personnelles ne saurait faire grief à son employeur de l'avoir ouverte et d'avoir violé sa vie privée. Les courriels reçus ou adressés sur l'ordinateur de l'employeur sont présumés avoir un caractère professionnel. Le règlement intérieur n'ayant pas prévu la présence du salarié pour toute consultation électronique d'un ordinateur d'un salarié, aucun fait de harcèlement ne peut donc être retenu (TTN, 27 mai 2014, n° 12/00402).

La production par le salarié de deux certificats médicaux, datés de 2007, selon lesquels le salarié souffre de dépression réactionnelle ayant démarré en 2003 suite à des problèmes professionnels, ne saurait établir en l'absence de tout autre élément, l'existence de faits de harcèlement moral de la part de l'employeur (CAN, 1er octobre 2012, n° 11/00595).

A été reconnu comme harcèlement des agissements répétés punitifs, (enquête sur son service pendant son absence pour formation..) vexatoires (critique par le service des ressources humaines, soupçons non avérés) et discriminatoires (badge désactivé..) ayant entraîné une dégradation de ses conditions de travail et une atteinte à sa dignité, l'accumulation de ces faits vexatoires sans aucune explication légitime a entraîné une altération de l'état de santé du salarié (TTN, 12 octobre 2012, n° 11/00180).

Selon la Cour de cassation il suffit, pour qu'il y ait harcèlement moral, que les agissements visés aient réellement porté atteinte aux droits et à la dignité des victimes. Le harcèlement peut donc être sanctionné en dehors de tout préjudice avéré, même si le plus souvent les actes de harcèlement moral ont un impact sur l'état de santé du salarié (TTN, 27 mars 2012 n° 11/00031 et TTN, 10 juillet 2012 n° 11/00087).

Le harcèlement moral suppose l'existence d'actes volontaires répétitifs et blâmables qu'il appartient au salarié d'établir. Les changements de méthodes de travail et les restructurations résultant du seul pouvoir de direction de l'entreprise sans qu'aucun abus ne soit constaté ne relèvent pas du harcèlement. Le fait que l'employeur ait évoqué la suppression d'un poste constitue seulement un élément d'information et une éventualité. Tant que la suppression du poste n'a pas été effectuée, aucun manquement ne peut être reproché à l'employeur (TTN, 27 janvier 2015, n° 13/00238).

Selon la jurisprudence de la Cour de Cassation retenue par le Tribunal du travail de Nouméa, il est précisé que dès lors qu'un salarié établit les faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement (Cass, Soc., 24 sept 2008, n° 06-43504).

En revanche, le harcèlement moral est constitué, indépendamment de l'intention de nuire de son auteur (Cass, Soc., 10 nov 2009, n° 08-41.497).

Ainsi, aucun fait caractérisant un acte de harcèlement ayant eu pour effet de nuire à la dignité ou la santé du salarié ne peut être retenu à l'encontre du salarié qui reprochait à son employeur une prime d'intéressement inférieure à celle perçue par ses collègues. L'employeur a justifié ce montant par les éléments objectifs en lui adressant un courrier au moment du versement indiquant que le montant de la prime était proportionnel au temps de présence. De même, il ne peut être reproché à l'employeur d'appliquer des dispositions légales selon lesquelles « la pause casse-croûte » est

rémunérée comme du temps de travail normal mais n'entre pas dans le décompte du temps de travail effectif (voir article 64 de l'AIT) (TTN, 21 avril 2015, n° 13/00139).

Présomption d'existence d'un harcèlement moral : Sur la base des dispositions de l'article LP 114-1 du CTNC portant définition du harcèlement morale, et des décisions rendues par la haute juridiction judiciaire, l'on constate qu'il est alloué à la partie défenderesse la possibilité de renverser la présomption d'existence d'un harcèlement moral établi par le salarié, par des éléments objectifs justifiant ses agissements (16/00205).

Preuve objective : Selon les dispositions de l'article LP 114-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie sont constitutifs de harcèlement moral et interdits les agissements répétés à l'encontre d'une personne ayant pour objet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits, à sa dignité ou d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. La cour de cassation considère que le harcèlement morale suppose l'existence d'actes répétitifs et blâmables qu'il appartient au requérant d'établir par des faits/ éléments objectifs (18/0010).

Faits insuffisants pour caractériser un harcèlement : Le mail d'un supérieur hiérarchique demandant au salarié les raisons pour lesquelles celui-ci prend sa pause déjeuner à l'extérieur ne saurait constituer à lui seul des actes répétés de nature à nuire à la dignité du salarié 18/012 n° RG 16/205.

Le fait de reprocher à un salarié de ne pas faire bien son travail ne saurait à lui seul constituer un acte de harcèlement, même si la remarque ou l'avertissement a causé un stress chez le salarié (CAN, 14 mai 2018, n° 18/13).

Prérogative patronal et harcèlement : Lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et concordants constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Pour autant, il ne doit pas être confondu avec l'exercice normal et légitime des prérogatives patronales.

Nul doute que des tensions relationnelles avec son employeur peuvent être la source d'un stress important pour un salarié. Pour autant, le seul fait qu'un salarié présente un tel stress ne suffit pas, en l'absence de la preuve d'agissements répétés de l'employeur, à caractériser un harcèlement moral de la part de ce dernier (18/127 RG n° 16/228) (CAN, RG n° 18/13 du 14/05/2018).

Selon la Cour de Cassation, il suffit pour qu'il y ait harcèlement moral que les agissements visés aient réellement porté atteinte aux droits et à la dignité des victimes. Cette situation suppose nécessairement l'existence d'actes volontaires répétitifs et blâmables qu'il appartient au requérant d'établir. Dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. En l'espèce, les faits reprochés ne pouvaient s'analyser en un harcèlement moral dès lors que l'employeur était légitime à vouloir exercer un contrôle plus strict quant à l'activité de sa salariée dès lors que la démonstration a été apportée que cette dernière utilisait les moyens mis à sa disposition pour son usage personnel, ne pouvait justifier du travail réalisé pendant les heures supplémentaires qu'elle prétend avoir réalisées au mois de juin et entendait manifestement causé du tort à l'employeur par l'envoi d'un courriel aux administrateurs de la société, à la DTE, la DEFE et aux deux gérants dans lequel elle imputait l'ensemble des manquements constatés au gérant (TTN, 8 janvier 2019, n° 19/7).

Prescription et harcèlement moral : Il résulte des dispositions de l'article 2224 du code civil que les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par 5 ans à compter du jour où le titulaire d'un

droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. L'action tendant à faire reconnaître un harcèlement moral est une action personnelle fondée sur les dispositions de l'article Lp. 114-1 du code du travail. Dans ces conditions, la prescription de droit commun doit s'appliquer et non celle sur la responsabilité prévue par les dispositions de l'article 2226 du code civil (TTN, 26 octobre 2018, n° 18/212).

Article Lp. 114-2

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 2.

L'employeur prend toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral.

Article Lp. 114-3

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 2.

Une procédure de médiation peut être demandée par toute personne s'estimant victime d'agissements de harcèlement moral ou par toute personne mise en cause. Le choix du médiateur fait l'objet d'un accord entre les parties.

Le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties. Il tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement.

Lorsque la médiation échoue, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime.

Article Lp. 114-4

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 2.

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de recrutement, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné sur de tels actes ou les avoir relatés.

Jurisprudence

Il résulte des dispositions des articles Lp. 112-1, Lp. 114-4 et Lp. 114-5 qu'est nul le licenciement d'un salarié victime de discrimination en raison de sa situation de famille ou pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement moral. Cependant, le fait qu'il ait subi des actes de discrimination ou des faits contribuant à détériorer ses conditions de travail à compter de 2009 qui n'ont pas de lien avec le licenciement ne sauraient avoir pour conséquence de rendre le licenciement

nul. De tels faits de discrimination sans lien avec le licenciement ne peuvent que fonder une demande de dommages-intérêts en cas de préjudice s'ils sont avérés. La jurisprudence n'impose pas à l'employeur de produire au salarié, les pièces sur lesquelles il s'appuie pour diligenter la procédure, lors de l'entretien préalable (TTN, 30 août 2016, n° 14/00320).

Article Lp. 114-5

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 2.

Toute rupture du contrat de travail, toute disposition ou tout acte contraire à l'article Lp. 114-4 est nul.

Dans ce cas, la réintégration est de droit et le salarié est regardé comme n'ayant jamais cessé d'occuper son emploi. L'employeur est tenu de verser le montant du salaire qui aurait été perçu durant la période couverte par la nullité.

Lorsque le salarié refuse de poursuivre l'exécution de son contrat de travail, le juge lui alloue une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, sans préjudice de l'indemnité prévue à l'article Lp. 122-27.

Article Lp. 114-6

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 2.

Le fait pour un salarié de procéder à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement.

Article Lp. 114-7

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 2.

En cas de litige sur l'application des articles Lp. 114-1 à Lp. 114-6, le juge, à qui il appartient d'apprécier l'existence d'un harcèlement moral, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties.

Article Lp. 114-8

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 2.

Les agissements de harcèlement moral ouvrent droit pour la victime, à des dommages et intérêts.

Chapitre V : Harcèlement sexuel au travail

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 3.

Article Lp. 115-1

*Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 3
Remplacé par la loi du pays n° 2014-4 du 12 février 2014 – Art. 3 I*

Aucun salarié ne doit subir des faits :

1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;

2° Soit assimilés à du harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

Voir aussi :



Article Lp. 115-2

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 3.

L'employeur prend toutes les dispositions nécessaires en vue de prévenir tout agissement de harcèlement sexuel.

Article Lp. 115-3

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 3.

Une procédure de médiation peut être demandée par toute personne s'estimant victime d'agissements de harcèlement sexuel ou par toute personne mise en cause. Le choix du médiateur fait l'objet d'un accord entre les parties.

Le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties. Il tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement.

Lorsque la médiation échoue, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime.

Article Lp. 115-4

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 3
Modifié par la loi du pays n° 2014-4 du 12 février 2014 – Art. 3 II

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de recrutement, de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel tels que définis à l'article Lp. 115-1, y compris, dans le cas mentionné au 1° du même article, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés, ou pour avoir témoigné d'un tel acte ou l'avoir relaté.

Article Lp. 115-5

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 3.

Toute rupture du contrat de travail, toute disposition ou tout acte contraire à l'article Lp. 115-4 est nul.

Dans ce cas, la réintégration est de droit et le salarié est regardé comme n'ayant jamais cessé d'occuper son emploi. L'employeur est tenu de verser le montant du salaire qui aurait été perçu durant la période couverte par la nullité.

Lorsque le salarié refuse de poursuivre l'exécution de son contrat de travail, le juge lui alloue une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, sans préjudice de l'indemnité prévue à l'article Lp. 122-27.

Article Lp. 115-6

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 3.

Le fait pour un salarié de procéder à des agissements de harcèlement sexuel est passible d'une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement.

Article Lp. 115-7

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 3.

En cas de litige sur l'application des articles Lp. 115-1 à Lp. 115-6, le juge, à qui il appartient d'apprécier l'existence d'un harcèlement sexuel, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties.

Article Lp. 115-8

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 3.

Un agissement de harcèlement sexuel ouvre droit pour la victime, à des dommages et intérêts.

Chapitre VI : Dispositions pénales

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 4-Intérêt

Article Lp. 116-1

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 1-II.

Sous réserve des dispositions de l'article Lp. 112-2 est punie d'un emprisonnement de deux mois et d'une amende de 447 500 F CFP ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne qui :

1° Mentionne ou fait mentionner dans une offre d'emploi, quels que soient les caractères du contrat du travail envisagé, ou dans toute autre forme de publicité relative à une embauche, le sexe ou la situation de famille du candidat recherché ;

2° Refuse d'embaucher une personne, prononce une mutation, rompt ou refuse de renouveler le contrat de travail d'un salarié en considération du sexe ou de la situation de famille ou sur la base de critères de choix différents selon le sexe ou la situation de famille ;

3° Prend en considération du sexe toute mesure, notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation.

NB : Conformément à l'article 87 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la peine d'emprisonnement prévue au 1^{er} alinéa du présent article a fait l'objet d'une homologation par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 – Art. 29-I, 7°.

Article Lp. 116-2

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 4-II

Modifié par la loi du pays n° 2014-4 du 12 février 2014 – Art. 3 III

Les faits de harcèlement moral, définis à l'article Lp. 114-1, sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 3 579 952 F.CFP d'amende.

NB : Conformément à l'article 87 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la peine d'emprisonnement prévue au présent article a fait l'objet d'une homologation par la loi n° 2020-909 du 27 juillet 2020 – Art. 1er, 4°.

Article Lp. 116-3

Créé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 4-II

Modifié par la loi du pays n° 2014-4 du 12 février 2014 – Art. 3 IV

Les faits de harcèlement sexuel, définis à l'article Lp. 115-1, sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 3 579 952 F.CFP d'amende.

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 5 369 850 F d'amende lorsque les faits sont commis :

1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

2° Sur un mineur de quinze ans ;

3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;

4° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ;

5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice.

NB : Conformément à l'article 87 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la peine d'emprisonnement prévue au présent article a fait l'objet d'une homologation par la loi n° 2020-909 du 27 juillet 2020 – Art. 1er, 4°.

Titre II : LE CONTRAT DE TRAVAIL

Chapitre I : Dispositions générales

Section 1 : Dispositions générales

Article Lp. 121-1

Le contrat de travail est soumis aux règles du droit commun. Il peut être établi selon les formes que les parties contractantes décident d'adopter.

Le contrat de travail établi par écrit est rédigé en français. Lorsque le salarié est étranger et le contrat constaté par écrit, une traduction du contrat est rédigée, à la demande du salarié, dans la langue de ce dernier. Les deux textes font également foi en justice. En cas de discordance entre les deux textes, seul le texte rédigé dans la langue du salarié étranger peut être invoqué contre ce dernier.

Voir aussi :



Jurisprudence

Écrit : Il est de principe que l'offre de contracter est une manifestation de volonté pour laquelle l'acceptation par le destinataire suffit à elle seule et directement à former le contrat. En l'espèce, le contrat de travail précise, notamment, son objet, sa durée, les obligations respectives des parties, la rémunération prévue, et vaut conclusion du contrat définitif même en l'absence de signature de l'employeur (CAN, 6 avril 2011, n° 09/00526).

Le contrat de travail non écrit est présumé conclu à temps complet sauf à l'employeur d'en rapporter la preuve contraire (TTN, 18 février 2014 n° 13/00202).

Exécution du contrat : Le salarié ne peut pas renoncer pendant l'exécution de son contrat de travail aux avantages qu'il tient de ce contrat (CAN, 29 octobre 2008, n° 07/534).

Suspension du contrat : Le blocage d'une société par des anciens administrateurs empêchant l'employeur de fournir du travail à un salarié, le contrat de travail de ce dernier s'est ainsi trouvé suspendu. L'employeur n'est dès lors pas tenu de verser un salaire pour une prestation que le salarié n'a pas effectuée (CAN, 20 août 2008, n° 07/616)

Qualification : Lorsqu'il est saisi d'une contestation sur la qualification, le juge doit se prononcer au vu des fonctions réellement exercées (Soc., 10 février 1999, n° 96-44.282) qu'il doit comparer à la grille de la convention collective (TTN, 29 décembre 2015, n° 13/00244).

Modification du contrat :

- rémunération : la clause par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier en tout ou partie le contrat de travail est nulle comme contraire aux dispositions du 2ème alinéa de l'article 1134 du code civil. Dès lors, lorsqu'un contrat de travail stipule que la rémunération du salarié est constituée d'un salaire de base fixe et d'une part variable consistant en une commission sur objectif, cette commission ne constitue pas une simple faculté pour l'employeur (Soc., 3 juin 2009, n° 07-43778).

- l'absence de contestation du salarié ne saurait valoir acquiescement à une modification unilatérale par l'employeur de la rémunération (TTN, 21 juillet 2006, n° 05/00220).

- le mode de rémunération d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord, peu importe que l'employeur prétende que le nouveau mode serait plus « avantageux » (TTN, 1er octobre 2013, n°12/00074).

- la rémunération du salarié prévue au contrat de travail constitue un élément du contrat qui ne peut être modifié, même de manière minimale, sans son accord exprès (TTN, 14 août 2012, n° 11/00143).

- l'employeur n'a pas le droit de supprimer les points personnels acquis par le salarié lors du passage à un coefficient supérieur. Cette suppression s'analyse comme une modification unilatérale de la structure de la rémunération du salarié, et donc une modification unilatérale d'un élément essentiel du contrat de travail (CAN, 20 avril 2011, n° 10/56).

- contenu du poste : la modification par l'employeur du contenu du poste du salarié, élément essentiel du contrat de travail, s'analyse en une modification du contrat de travail et ce même si le salaire et le rang hiérarchique ont été maintenus. La rupture du contrat de travail est dès lors imputable à l'employeur (CAN, 16 juillet 2008, n° 07/728).

- le retrait de responsabilités importantes même si le salarié reste au même niveau hiérarchique et avec la même qualification constitue une modification du contrat de travail qui justifie la prise d'acte de la rupture du contrat ou sa résiliation judiciaire si l'employeur impose cette modification sans l'accord du salarié (TTN, 20 novembre 2012 n° 11/00008).

- il est d'usage que le déclassement professionnel ou la rétrogradation disciplinaire emporte modification du contrat de travail et que toute modification du contrat de travail ne peut être imposée au salarié. Ainsi, la rétrogradation-sanction doit être proposée au salarié et recueillir son accord exprès. En cas de refus du salarié, l'employeur peut, dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, prononcer une autre sanction aux lieux et place de la sanction refusée (TTN, 30 juillet 2013, n° 11/00276).

- la mesure de rétrogradation qui a entraîné une modification du contrat de travail, en ce qu'elle emportait un déclassement mais également une diminution de son salaire, non acceptée expressément par le salarié et même s'il y a eu poursuite du contrat de travail, entraîne l'annulation de la sanction (CAN, 26 septembre 2013, n° 11/438).

Selon la Cour de Cassation, la circonstance que la tâche donnée à un salarié soit différente de celle qu'il exécutait antérieurement, dès l'instant où elle correspond à sa qualification, ne caractérise pas une modification du contrat de travail (CAN, 22 mars 2012, n° 10/417). Un descriptif de poste ne constitue qu'un cadre général qui n'a pas vocation à lister l'ensemble des tâches qui peuvent être demandées à un collaborateur (CAN, 22 mars 2012, n° 10/417).

Le seul changement de l'intitulé de la fonction ne constitue pas une modification du contrat de travail, dès lors que les fonctions exercées par le salarié restent les mêmes (CAN, 12 février 2013, n° 12/69).

Le secteur attribué au VRP constitue un élément essentiel de son contrat de travail qui ne peut être modifié sans son accord (TTN, 13 mars 2012, n° 10/00154).

La mise en œuvre d'une mesure de chômage partiel à l'encontre d'un salarié protégé, constitue une modification de son contrat de travail et de ses conditions de travail, qui implique de recueillir son accord explicite exprès (CAN, 2 octobre 2013, n° 13/68).

Usage : ne constitue pas un usage, lequel se définit par sa généralité, sa fixité et sa constance, le fait pour l'employeur de verser une somme à titre d'indemnité de déplacement, lorsque celle-ci varie dans son montant, sa périodicité et lorsqu'il n'est pas établi qu'elle était accordée à l'ensemble des vendeurs. S'agissant d'un avantage accordé de façon discrétionnaire par l'employeur, cette prime

non prévue dans le contrat, peut être réduite ou supprimée sans constituer une modification d'un élément essentiel du contrat de travail (CAN, 1er avril 2009, n° 07/701).

A contrario, une prime annuelle (treizième mois) versée à l'ensemble des salariés, fixe (égale au montant du salaire) et constante est qualifiée d'usage d'entreprise, (TTN, 17 août 2007, n° 06/00298).

En application de l'article 1315 du code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, et réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. En l'espèce, le salarié ayant établi que la prime versée constituait un usage dans l'entreprise, l'employeur ne pouvait en interrompre le versement sans suivre la procédure adéquate (TTN, 17 août 2007, n° 06/00298).

Obligation de loyauté : Le salarié qui crée une activité complémentaire viole son obligation d'exclusivité stipulée dans son contrat de travail et son obligation générale de loyauté vis-à-vis de son employeur (TTN, 17 octobre 2008, n° 08/00010).

Il est d'usage que le fait pour un salarié d'utiliser les moyens obtenus dans le cadre de son travail pour mettre en place une structure destinée à concurrencer son employeur constitue un manquement à son obligation de loyauté. Le licenciement est donc fondé sur une cause réelle et sérieuse (TTN, 30 avril 2019, n° 19/80)

Clause d'exclusivité : La clause doit être indispensable, justifiée et proportionnée compte tenu de la nature de l'activité du salarié (TTN, 17 octobre 2008, n° 08/00010).

Le salarié qui fournit pendant ses heures de travail, une prestation de formation à un sous-traitant qu'il est chargé de contrôler et qui perçoit des fonds de celui-ci en créant une structure concurrente, viole l'obligation d'exclusivité et de fidélité due à son employeur. Ces agissements s'analysent en une faute grave, qui justifie son licenciement (CAN, 3 septembre 2008, n° 07/379).

Clause de non-concurrence : Est nulle la clause de non-concurrence en cas d'absence de contrepartie financière (Soc., 3 juin 2009, n°07-43778).

La clause de non-concurrence doit nécessairement, pour être valide, comporter une indemnité qui doit compenser les limitations apportées par cette clause (TTN, 20 juin 2008, n° 07/00188).

L'employeur doit rapporter la preuve que son ancien salarié n'a pas respecté la clause de non-concurrence. A cet égard, il est de jurisprudence constante que le fait pour un salarié de s'être porté candidat à un emploi similaire proposé par une société concurrente ne caractérise pas, à lui seul, une violation de la clause de non-concurrence (CAN, 2 novembre 2010, n° 09/370).

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, une clause de non-concurrence qui prévoit une contrepartie financière sous la forme d'une majoration de salaire incluse dans la rémunération ou qui ne comprend pas de contrepartie financière pour le salarié est nulle. En l'espèce, la clause de non-concurrence inscrite dans le contrat prévoyait une contrepartie financière constituée par une majoration de salaire mensuelle incluse dans la rémunération. Par la suite cette majoration ayant été supprimée, la clause de non-concurrence ne comportait plus de contrepartie financière. Il en résulte que la clause de non concurrence liant les parties était illicite. La jurisprudence considère que le salarié qui a respecté une telle clause illicite est fondé à réclamer des dommages-intérêts (TTN, 17 avril 2012, n° 11/00043).

La renonciation à la clause de non-concurrence ne peut résulter que d'actes démontrant sans équivoque la volonté de l'employeur de renoncer à se prévaloir de cette clause. Lorsque des conditions de forme sont fixées par le contrat de travail pour l'exercice de la renonciation, le formalisme exigé doit être précisément respecté pour que la levée soit considérée comme valable (CAN, 11 avril 2013, n° 12/00468).

Si l'employeur prétend avoir levé la clause de non-concurrence dans le mois suivant la notification du licenciement, en revanche, il n'en justifie pas, car même si un courrier a été fait en ce sens, rien n'établit que la salariée en ait eu connaissance (CAN, 23 mai 2013, n° 12/419).

La clause de non-concurrence interdisant au salarié le conseil et le montage, la recherche d'investisseurs, le financement ou la recherche de financements pour des opérations de défiscalisation dans les départements, territoires et collectivités d'outre-mer, couvrant ainsi tout le territoire français, durant 18 mois à compter de la date de la rupture du contrat de travail, à défaut de comporter une limitation dans l'espace, aboutit à priver la salariée de toute possibilité de travail pendant 18 mois dans sa branche spécialisée d'activité et est donc illicite (CAN, 23 mai 2013, n° 12/419).

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, en cas de démission, le délai de renonciation de la clause de non-concurrence court à compter du jour de la notification de la rupture, peu important la date de départ effectif du salarié et se calcule en jours calendaires sans qu'il y ait lieu d'en déduire les samedis, dimanches et jours fériés (TTN, 13 mars 2012, n° 11/00001).

En application de l'article 1134 du code civil, en cas de rupture du contrat de travail avec dispense d'exécution du préavis par le salarié, la date à partir de laquelle celui-ci est tenu de respecter l'obligation de non-concurrence, la date d'exigibilité de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et la date à compter de laquelle doit être déterminée la période de référence pour le calcul de cette indemnité sont celles du départ effectif de l'entreprise. Il en résulte que l'employeur qui dispense le salarié de l'exécution de son préavis doit, s'il entend renoncer à l'exécution de la clause de non-concurrence, le faire au plus tard à la date du départ effectif de l'intéressé de l'entreprise, nonobstant stipulations ou dispositions contraires (TTN, 24 mai 2016, n° 14/00309).

Exception inexécution : Lorsque l'inexécution du préavis par le salarié est imputable à l'employeur, celui-ci est tenu au paiement d'une indemnité compensatrice. C'est le cas, lorsque le salarié a été contraint de démissionner en raison du comportement fautif de l'employeur qui n'a pas respecté ses obligations. Le juge considère que le salarié est en droit d'invoquer l'exception d'inexécution consistant dans le cadre de la relation contractuelle, à ne pas fournir le travail qui lui a été confié (TTN, 21 novembre 2008, n° 07/00072).

Promesse d'embauche : Il appartient à celui qui se prévaut de l'existence d'une promesse d'embauche d'en rapporter la preuve. Selon la Cour de cassation la promesse d'embauche doit comporter les éléments essentiels de la relation de travail, notamment l'emploi proposé et la date d'entrée en fonction (TTN, 27 mars 2012, n° 11/00086).

Clauses non écrites : Nul ne peut prétendre à un droit acquis sur la base d'une clause contractuelle non conforme au cadre juridique et réglementaire, dont la mise en œuvre est constitutive d'une infraction pénale. Nul droit acquis ne peut naître d'une norme illégale ou d'une situation fondée sur une disposition réglementaire contraire à la loi (Civ. 2, 21 octobre 2004 ; Civ. 1, 19 juin 1985). De telles stipulations contractuelles, contraires à la loi, sont réputées non écrites (CAN, 19 juin 2014, n° 13/26).

Article R. 121-1

Le salarié engagé hors de la Nouvelle-Calédonie par contrat de travail à durée indéterminée devant recevoir exécution en Nouvelle-Calédonie, a droit à la prise en charge par l'employeur des frais de voyage et de transport des bagages pour lui-même, ainsi que pour son conjoint et ses enfants mineurs vivant habituellement avec lui. Est pris en compte le trajet du lieu de résidence au lieu d'emploi et du lieu d'emploi au lieu antérieur de résidence.

Jurisprudence

Le fait que le contrat de travail ait été signé à Nouméa n'est pas suffisant pour établir que la salariée n'a pas été recrutée alors qu'elle était encore en métropole, l'accord des parties sur les conditions de travail (salaire, type de contrat, utilisation du véhicule) ayant été parfait avant son arrivée sur le territoire calédonien (TTN, 29 mai 2012, n° 11/00014).

Peu importe que la salariée soit d'origine calédonienne et qu'elle avait intention de s'installer sur le territoire calédonien, la seule exigence légale pour bénéficier du remboursement de ses billets d'avion et des frais de bagages est d'avoir été recrutée hors du territoire (TTN, 02 mai 2012, n° 10/00176).

Article R. 121-2

En cas de rupture du contrat de travail, le salarié bénéficie des dispositions de l'article R. 121-1 :

1° Lorsqu'il a exercé son activité professionnelle en Nouvelle-Calédonie pendant une durée au moins égale à deux années ;

2° Lorsqu'il a exercé son activité professionnelle pendant moins de deux ans et qu'il est licencié pour motif économique ou sans cause réelle ni sérieuse. Dans les autres cas de rupture du contrat de travail, le montant des frais de transport aller-retour incombant à l'employeur est proportionnel au temps de présence du salarié dans l'entreprise ;

3° En cas de rupture du contrat du fait de la faute lourde de l'employeur ;

4° En cas de force majeure.

Jurisprudence

La prise en charge par l'employeur est proportionnelle au temps travaillé seulement en cas de contrat à durée indéterminée (TTN, 13 août 2010, n° 09/00178).

La prise en charge par l'employeur des frais de transport étant proportionnelle au temps de présence du salarié, lorsque le salarié quitte l'entreprise, il doit rembourser à l'employeur la part qui n'est pas à la charge de ce dernier (TTN, 4 août 2006, n° 05/00082).

Dès lors que le texte de l'article R. 121-2 fait référence au lieu initial de résidence de départ jusqu'au lieu d'emploi et du lieu d'emploi de retour, au lieu antérieur de résidence, les frais de transport qui incombent à l'employeur doivent s'entendre comme la prise en charge de frais réels effectivement engagés entre ces deux points. C'est à tort que le premier juge a estimé que le salarié avait droit au remboursement de ses frais de transport sur la base d'un billet aller/retour sans constater que l'intéressé était effectivement retourné à son lieu de résidence antérieure, ce qui n'a pas été le cas (TTN, 19 mars 2018, n° 17/1).

Article R. 121-3

Le salarié engagé hors de la Nouvelle-Calédonie par un contrat de travail à durée déterminée, a droit à la prise en charge par l'employeur des frais mentionnés à l'article R. 121-1. Le conjoint et les

enfants mineurs du salarié bénéficient également de cette prise en charge lorsque la durée du contrat de travail est égale ou supérieure à six mois.

Article R. 121-4

Lorsqu'un contrat de travail conclu en Nouvelle-Calédonie est rompu à l'étranger pour des raisons indépendantes de la volonté du salarié, le rapatriement du salarié est à la charge de l'employeur.

Article Lp. 121-2

Sous réserve des dispositions de l'article Lp. 123-2, le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée.

Jurisprudence

Période d'essai : Le code du travail ne contient pas de disposition sur la durée de la période d'essai. En revanche, celle-ci est prévue à l'article 38 de l'AIT. Le renouvellement de la période d'essai doit, pour être valable, non seulement être prévu dans le contrat de travail à durée indéterminée, mais il convient également que l'employeur ait obtenu l'accord exprès du salarié pour y procéder. Cet accord ne peut être déduit de la poursuite de la relation de travail par le salarié (TTN, 21 décembre 2007, n° 07/00090).

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation retenue par le Tribunal du travail, l'employeur doit avoir été en mesure d'apprécier les qualités professionnelles du salarié au regard de la durée pendant laquelle le salarié a exercé ses fonctions (Cass., 15 mai 2008) (TTN, 31 mars 2016, n°15/00017).

Extrait de l'accord interprofessionnel territorial (AIT)

Article 38 : Période d'essai

1) Tout contrat de travail à durée indéterminée peut comporter une période d'essai pendant laquelle les parties peuvent résilier le contrat de travail sans préavis ni indemnité d'aucune sorte. La durée de l'essai est fixée à un mois, éventuellement renouvelable une fois à la demande de l'une des deux parties, pour les manœuvres, les ouvriers et employés. La durée normale de la période d'essai est fixée à trois mois, éventuellement renouvelable une fois à la demande de l'une des deux parties, pour les techniciens, agents de maîtrise et cadres.

2) Le contrat à durée déterminée peut également comporter une période d'essai qui ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine dans la limite :

- pour les contrats d'une durée inférieure ou égale à six mois : de 1 jour par semaine dans la limite de deux semaines,
- pour les contrats d'une durée supérieure à six mois : de 1 mois.

3) Dans tous les cas, si une période d'essai est prévue, elle doit être écrite. A défaut, elle est présumée ne pas exister.

Article Lp. 121-3

Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.

Le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombent à l'ancien employeur à la date de cette modification sauf dans les cas suivants :

1° Procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ;

2° Substitution d'employeurs intervenue sans qu'il y ait eu de convention entre ceux-ci.

Le premier employeur rembourse les sommes acquittées par le nouvel employeur sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans la convention intervenue entre eux.

Jurisprudence

Transfert d'activité : Le tribunal du travail reprenant la jurisprudence de la Cour de cassation considère que le critère décisif pour établir l'existence d'un transfert d'entreprise est celui du maintien de la structure économique. Celui-ci est associé à la poursuite ou la reprise par le nouveau chef d'entreprise des mêmes activités économiques ou d'activités similaires (TTN, 31 mars 2016, RG N° F14/00227).

Les dispositions s'appliquent même lorsque la partie d'entreprise cédée ne conserve pas son autonomie du point de vue organisationnel à condition que le lien fonctionnel entre les facteurs de production transférés soit maintenu et qu'il permette au cessionnaire d'utiliser ces derniers aux fins de poursuivre une activité économique identique analogue (TTN, 1er mars 2018, n° 16/40).

La vente d'un cabinet médical entraîne le transfert du contrat de travail de l'assistante dentaire. Selon la cour d'appel en cas de cession d'une entité économique, les contrats de travail en cours au moment de la cession sont de plein droit transférés à l'acquéreur par le seul effet de la loi, ce transfert est automatique sans qu'il soit besoin de solliciter l'avis et l'accord du cessionnaire et des salariés concernés. Cette disposition trouve application « *chaque fois qu'une entité économique conservant son identité, c'est-à-dire un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit des intérêts propres, est l'objet d'un transfert au terme duquel son activité est poursuivie ou reprise* » (CAN, 28 novembre 2007, n° 06/664).

La poursuite de la même activité, dans les mêmes conditions, après l'expiration du contrat de location-gérance, par un nouvel exploitant du fonds, constitue un transfert d'une activité économique conservant son identité. Il en résulte la poursuite des contrats de travail attachés à l'identité transférée (Soc., 15 décembre 2004, n° 02-44674).

La qualité d'établissement public à caractère administratif du nouvel employeur n'est pas incompatible avec le maintien des contrats de travail (Soc., 24 octobre 1989, n° 84-44751).

Les juges ont considéré qu'il y avait transfert du contrat de travail et reprise de l'ancienneté dès lors qu'il y a eu transfert d'une entité économique autonome qui poursuit une activité de même nature, et que le transfert entre employeurs ayant un lien étroit s'inscrivant dans la même finalité s'analyse en une simple mutation entraînant la continuation du contrat de travail initial (CAN, 15 décembre 2011, n° 10/00556).

Le décès d'un employeur, personne physique, constitue une modification dans la situation juridique, imposant à la succession le maintien des contrats de travail conclus par le défunt (soc., 16 nov. 1977), les héritiers du dirigeant d'une entreprise individuelle étant tenus, vis à vis des salariés, aux diverses obligations nées du contrat de travail qui incombaient à l'employeur décédé (soc., 10 févr. 1982), (CAN, 20 mai 2012, n° 11/00499).

Fusion absorption : Elle a pour effet la reprise de tous les contrats de travail en cours au jour de la modification de la situation juridique de l'employeur (CAN, 17 juin 2010, n° 09/231).

Transfert d'une entité économique : En l'absence d'une entité économique autonome, la reprise d'un marché privé n'entraîne pas l'obligation du transfert des contrats affectés exclusivement à une autre activité. Ainsi, l'entreprise initiale reste l'employeur du salarié et il aurait dû le licencier dans le cadre d'une procédure de licenciement économique s'il était dans l'incapacité de la reclasser (TTN, 31 mars 2016, RG N° 14/00227).

Transfert conventionnel de contrat de travail : Si en pratique les transferts conventionnels de contrat de travail prennent très souvent la forme d'une convention tripartite signée entre le salarié et ses deux employeurs successifs, aucun texte n'impose une convention de cette nature en Nouvelle-Calédonie (TTN, 19 avril 2019, n° 19/77).

Section 2 : Télétravail

Article Lp. 121-4

Créé par la loi du pays n° 2021-2 du 22 avril 2021 – Art unique

Les dispositions du présent code sont applicables aux salariés en télétravail, sous réserve des dispositions particulières prévues à la présente section.

Article Lp. 121-5

Créé par la loi du pays n° 2021-2 du 22 avril 2021 – Art unique

Sous réserve de dispositions spécifiques à la fonction publique, les dispositions de la présente section ne sont pas applicables à l'Etat, à la Nouvelle-Calédonie, aux provinces, aux communes et aux établissements publics administratifs, à l'exception des chambres consulaires.

Article Lp. 121-6

Créé par la loi du pays n° 2021-2 du 22 avril 2021 – Art unique

Le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux, en utilisant les technologies de l'information et de la communication. Le télétravail résulte d'un accord express du salarié et de l'employeur.

Est qualifié de télétravailleur au sens de la présente section tout salarié de l'entreprise qui effectue, soit dès l'embauche, soit ultérieurement, du télétravail tel que défini au premier alinéa.

Le refus d'accepter des activités en télétravail n'est pas un motif de rupture du contrat de travail et ne peut constituer un motif discriminant à l'embauche.

Article Lp. 121-7

Créé par la loi du pays n° 2021-2 du 22 avril 2021 – Art unique

Le télétravail est mis en place dans le cadre d'un accord collectif.

Article Lp. 121-8

Créé par la loi du pays n° 2021-2 du 22 avril 2021 – Art unique

En l'absence d'accord collectif, lorsque le salarié et l'employeur conviennent de recourir au télétravail, ils formalisent leur accord par tout moyen.

Article Lp. 121-9

Créé par la loi du pays n° 2021-2 du 22 avril 2021 – Art unique

L'accord collectif ou à défaut l'accord conclu entre l'employeur et le salarié portant sur le télétravail prévoit a minima : 1° Les activités éligibles au télétravail ;

2° Les conditions de passage en télétravail et les conditions de retour à l'exécution du contrat de travail en présentiel ;

3° La répartition de la durée du travail en télétravail et en présentiel entre les jours de la semaine ou, le cas échéant, les semaines du mois ;

4° Les modalités d'acceptation par le salarié des conditions de mise en œuvre du télétravail ;

5° Les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ;

6° La détermination des plages horaires de travail durant lesquelles l'employeur peut habituellement contacter le salarié en télétravail ainsi que les modalités du droit à la déconnexion

7° Les modalités d'accès des travailleurs handicapés à une organisation en télétravail, en application des mesures prévues à l'article Lp. 474-5 du présent code ;

8° Les conditions d'utilisation des équipements mis à disposition dans le cadre du télétravail ;

9° Les modalités de prise en charge par l'employeur des coûts découlant de l'exercice du télétravail ;

10° L'obligation de discrétion, de confidentialité et de droit à la protection des données utilisées et traitées ;

11° Les lieux d'exercice du télétravail et la conformité des locaux ;

12° Les modalités de déclaration des accidents survenus à l'occasion du télétravail ;

13° Les modalités de prise en charge des polices d'assurance couvrant les risques liés au télétravail

Article Lp. 121-10

Créé par la loi du pays n° 2021-2 du 22 avril 2021 – Art unique

Le fait pour l'employeur, dans le cadre d'un accord avec le salarié ou d'un accord d'entreprise, de méconnaître les dispositions de l'article Lp. 121-9 est puni d'une amende de 178 995 CFP selon les modalités prévues par délibération du congrès.

Article R. 121-5

Créé par la délibération n° 154 du 19 mai 2021 – Art 1er

Lorsque dans l'accord d'entreprise ou dans l'accord entre l'employeur et le salarié, l'autorité administrative constate l'absence d'un ou plusieurs points obligatoires prévus par l'article Lp. 121-9, elle met l'employeur en demeure de mettre un terme à l'irrégularité constatée.

L'employeur dispose d'un délai d'un mois pour mettre fin à cette irrégularité ou faire valoir ses observations.

Si à l'expiration du délai imparti, il n'a pas été mis fin aux irrégularités ou si les observations présentées n'apportent pas d'éléments de nature à modifier la position de l'autorité administrative, celle-ci astreint l'employeur, par décision motivée, au versement de l'amende prévue à l'article Lp. 121-10.

Article R. 121-6

Créé par la délibération n° 154 du 19 mai 2021 – Art 1er

L'autorité mentionnée aux articles Lp. 121-10 et R. 121-5 est le directeur du travail et de l'emploi.

Article Lp. 121-11

Créé par la loi du pays n° 2021-2 du 22 avril 2021 – Art unique

L'employeur qui refuse d'accorder le bénéfice du télétravail motive sa réponse dans un délai de 15 jours à compter de la réception de la demande adressée par le salarié par lettre avec accusé de réception.

Article Lp. 121-12

Créé par la loi du pays n° 2021-2 du 22 avril 2021 – Art unique

L'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle du salarié est présumé être un accident de travail au sens de la réglementation.

Article Lp. 121-13

Créé par la loi du pays n° 2021-2 du 22 avril 2021 – Art unique

En cas de circonstances exceptionnelles ou en cas de force majeure, l'employeur peut mettre en œuvre le télétravail considéré, dans ce cas, comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés.

Chapitre II : Dispositions relatives au contrat à durée indéterminée

Section 1 : Dispositions générales

Article Lp. 122-1

Le contrat de travail à durée indéterminée peut être rompu à l'initiative de l'employeur ou du salarié dans les conditions prévues par les dispositions du présent chapitre.

Ces dispositions ne sont pas applicables pendant la période d'essai.

Jurisprudence

Les dispositions de cet article sont d'ordre public et il ne peut y être dérogé par un contrat de travail. Ainsi, les dispositions d'un contrat de travail selon *lesquelles « le contrat est résilié de plein droit et sans préavis, en cas, notamment, de maladie ou inaptitude (...) »* sont nulles et l'employeur ne peut rompre le contrat de travail que par la mise en place de la procédure de licenciement (TTN, 9 avril 2010, n° 08/00244).

Rupture négociée : Il résulte de cette disposition que la rupture du contrat de travail à durée indéterminée en dehors de la période d'essai ne peut résulter que d'un licenciement pour motif personnel ou économique ou de la démission du salarié. La cour d'appel rappelle que la Cour de cassation admet cependant **la rupture négociée d'un commun accord à condition qu'elle soit indépendante de tout litige et, dans le cadre d'un licenciement économique, qu'elle intervienne en outre à la demande expresse du salarié** (TTN, 1er octobre 2010, n° 09/00190).

Pour être valable, une transaction ne peut être signée qu'après que le licenciement a été régulièrement notifié, son objet étant de régler les conséquences de la rupture, qui doit au moment de sa signature, être définitive. Or, le licenciement est au terme des dispositions légales, notifié par lettre recommandée avec accusé de réception. Si la remise en main propre au salarié de la lettre de rupture est admissible dans le cadre d'un litige relatif à la date de notification du licenciement, elle ne répond pas aux exigences légales en matière de validité de la transaction. Est ainsi annulée la transaction intervenue après un licenciement non régulièrement notifié (TTN, 17 mars 2006, n° 04/00403).

La jurisprudence admet la rupture négociée d'un commun accord à condition qu'elle soit indépendante de tout litige (Soc. 11 février 2009, n° 08-40095) et dans le cadre d'un licenciement économique qu'elle intervienne, en outre à la demande expresse du salarié.

La convention de l'espèce s'inscrit dans le cadre d'un licenciement économique et a été initiée par l'employeur ce qui la rend nulle. La rupture du CT entre les parties s'analyse donc en un LSCRS faute d'avoir été précédée de la procédure de licenciement et notifiée par lettre motivée (TTN, 29 octobre 2019, n° 19/284).

Transaction : Dans le cadre d'une transaction, le juge vérifie l'existence de concessions réciproques entre le salarié et l'employeur. L'absence de concessions réciproques (cas de nullité de la transaction) ne peut être retenue qu'en cas de contradiction entre la transaction et la motivation de la lettre de licenciement. Le fait pour l'employeur de verser une indemnité au salarié qui, licencié pour faute grave, est privé ainsi de tout droit à indemnité, s'analyse en une concession et la transaction est valable (TTN, 20 avril 2007, n° 05/00336).

Il appartient au salarié qui s'en prévaut d'apporter la preuve des pressions et intimidations utilisées par l'employeur pour justifier la nullité de l'accord transactionnel (CAN, 7 mai 2008, n° 07/62).

Il résulte des termes employés dans le protocole d'accord que l'action fondée sur la violation de l'obligation de sécurité de son employeur, qui était pendante devant le tribunal et qui a pour origine l'exécution du contrat de travail, est comprise dans les concessions mutuelles de la transaction. Dans ces conditions, la transaction a eu pour objet, non pas seulement de régler les conséquences du licenciement mais aussi d'apurer tout litige pouvant résulter de l'exécution du contrat. La Cour de cassation a statué dans ce sens, pour une transaction forfaitaire et définitive pour un salarié qui avait renoncé à toutes réclamations de quelque nature que ce soient à l'encontre de l'employeur, relatives tant à l'exécution qu'à la rupture de son contrat de travail (TTN, 9 juillet 2013, n° 10/00183).

Une transaction ne peut être conclue qu'une fois la rupture devenue définitive. La transaction n'est pas un moyen de rompre son contrat de travail. Pour être valable entre les parties, l'accord transactionnel nécessite un litige existant ou potentiel, des concessions réciproques et proportionnées et un acte écrit autonome (TTN, 27 août 2019, n° 19/206).

Démission : La démission ne se présume pas, elle ne saurait résulter du seul comportement du salarié qui doit manifester une volonté claire et non équivoque de rompre son contrat. Le licenciement n'est légitime que s'il est fondé sur une cause réelle et sérieuse, ce qui nécessite la preuve de griefs matériellement vérifiables et objectifs qui sont suffisamment pertinents et rendent inéluctable la rupture du contrat de travail (TTN, 24 novembre 2015, n° 13/00051).

En cas d'abandon de poste, il appartient à l'employeur de mettre en demeure le salarié de reprendre son poste et, en cas de refus, de mettre en place une procédure de licenciement (TTN, 7 mai 2010, n° 09/00138).

La Cour de cassation a rappelé que le silence du salarié face aux mises en demeure de l'employeur ne permet pas de présumer sa démission (TTN, 31 janvier 2012, n° 10/00162).

Volonté de démissionner : Pour que la démission soit valable, la volonté de démissionner du salarié doit être claire et non équivoque.

Ainsi :

- tel n'est pas le cas lorsque le salarié a pris acte de la rupture du contrat de travail en reprochant à son employeur de ne plus lui fournir de travail et d'avoir à son égard une attitude humiliante (Soc., 5 juin 2001, n° 99-44164) ;
- ne constitue pas la manifestation d'une volonté claire et non équivoque de démissionner, le fait, pour un agent contractuel de la fonction publique de demander à réintégrer son administration d'origine en raison du souhait de la collectivité qui l'emploie de mettre fin de manière anticipée à son détachement (CAN, 10 octobre 2007, n° 06/656) ;
- est retenue la volonté de démissionner dans le cas d'un salarié qui, bien avant sa démission, a pris des contacts en prévision de sa future activité laquelle a démarré avant même la fin de son préavis (CAN, 20 août 2008, n° 07/42) ;
- de même, la démission du salarié pour aller travailler dans sa propre société trouve une explication logique et constitue bien un acte volontaire, réfléchi et non équivoque. La volonté de l'employeur de le licencier en raison d'un comportement professionnel qui se dégradait, ce dont le salarié venait d'être averti, volonté manifestée par un éventuel projet de recrutement, ne saurait pour autant retirer à sa démission son caractère volontaire (CAN, 18 juin 2008, n° 07/00308) ;
- l'employeur ne peut déduire la volonté de démissionner du salarié mis à disposition d'une autre société alors que ce dernier a été convoqué à un entretien préalable à un licenciement économique (TTN, 31 mars 2015, n°13/00085) ;

- le démissionnaire peut contester la validité de sa démission, soit en démontrant qu'il a été victime de manœuvres et qu'il a signé la démission sous contrainte, soit qu'elle constituait en fait une prise d'acte de rupture. Les juges appliquent sur ce point une jurisprudence classique et constante au terme de laquelle lorsqu'un salarié prend acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets, soit d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse si les faits invoqués la justifiaient, soit d'une démission, dans le cas contraire ;

- même en présence d'une volonté apparente de démissionner, le salarié peut contester avoir démissionné s'il démontre que son consentement a été vicié. L'acte de démission étant un acte juridique, il est soumis aux règles de droit commun concernant les vices du consentement : la volonté émise par le salarié doit être exempte de vice (erreur, dol ou violence selon l'article 1109 du code civil) ;

Ainsi, si le salarié signe sa lettre de démission dans un contexte de pressions ou menaces, il peut ensuite soutenir que sa démission a été forcée (Soc, 8 décembre 1999, n° 11097-44097, Soc, 14 mai 2002, 11000-42884) ;

Les juges doivent caractériser les circonstances constitutives des pressions ce qui revient le plus souvent à établir une faute à la charge de l'employeur (Soc, 13 janvier 1999, n° 96-44591). Tel est notamment le cas lorsqu'elle a été donnée sous la menace d'un licenciement pour faute et/ou du dépôt d'une plainte (Soc, 8 décembre 1999, n° 97-4409+7 et Soc, 14 mai 2002, n° 00-42884) ;

Compte tenu des circonstances de la rupture, son caractère précité, l'état psychologique du salarié menacé de licenciement pour abandon de poste alors qu'il avait légitimement pu penser que son poste en télétravail à Bordeaux aller être prolongé jusqu'à son retour à Nouméa, il y a lieu de considérer que sa volonté a été momentanément viciée ce qui justifie la requalification de sa démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse (TTN, 23 janvier 2018, n° 18/013) ;

- la démission ne peut résulter que d'une manifestation claire, non équivoque de volonté de rompre le contrat de travail. Elle doit donc s'exprimer librement, en dehors de toute contrainte ou pression exercée par l'employeur, et de façon explicite. Et, la pression peut notamment se manifester par la menace d'un licenciement, notamment pour faute grave. Dans ce cas, il appartient au juge d'examiner précisément le cas d'espèce afin de déterminer si la volonté du salarié est libre ou non (Soc. 27 juin 1984). A été disqualifiée la démission précipitée rédigée dans les locaux de la direction (Soc, 13 novembre 1986). En l'espèce la salariée a fait mention à plusieurs reprises de son souhait de quitter son poste pour créer sa propre entreprise. En conséquence, sa démission est retenue comme cause de la rupture du contrat de travail (TTN, 22 octobre 2018, n° 19/281).

Attitude fautive de l'employeur – Prise d'acte de rupture : La cour d'appel de Nouméa, reprenant sur ce point la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, admet qu'une démission dont il est prouvé qu'elle résulte d'une faute de l'employeur, puisse être requalifiée en licenciement injustifié, cette possibilité étant soumise à deux conditions : que le salarié caractérise la faute prétendue, et que cette faute soit suffisamment sérieuse pour avoir contraint le salarié à mettre fin au contrat que l'employeur n'aurait pas respecté. L'employeur pourra, en outre, être condamné à des dommages et intérêts distincts si les circonstances qui ont contraint le salarié à présenter sa démission caractérisent un abus, telles que des mesures vexatoires, discriminatoires ou de harcèlement moral (TTN, 27 mars 2012, n° 10/00224).

La prise d'acte entraîne la cessation immédiate et irrévocable du contrat de travail à la date de réception par l'employeur du courrier de prise d'acte du salarié (CAN, 7 juin 2019, n° 16/127).

Ainsi :

- l'attitude de l'employeur caractérisée par la rigueur persistante qui a fait suite à l'arrêt de maladie qualifié de complaisant, et par le mépris, l'ignorance et l'arrogance de son comportement dans les mois qui ont suivi cet arrêt de travail dont aucun élément objectif et incontestable ne permet d'infirmer la légitimité. Dans ces conditions, les manquements de l'employeur aux dispositions

légales ou conventionnelles ont rendu impossible la continuation du contrat de travail et ont présenté un caractère de gravité suffisant pour justifier la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié, ce qui entraîne la requalification de la démission du salarié en un licenciement nécessairement dépourvu de cause réelle et sérieuse. Pour la cour, le fait pour l'employeur de ne plus adresser la parole au salarié, de lui retirer une partie de ses tâches, de lui infliger un avertissement sans être en mesure de justifier son bien-fondé, de lui écrire qu'il n'existe plus aucune confiance et qu'il ne souhaite plus discuter avec lui, constitue un comportement fautif (CAN, 29 octobre 2008, n° 07/717) ;

- l'attitude de l'employeur qui ne met en œuvre aucune procédure de licenciement, n'adresse aucune lettre expliquant la rupture et qui par ailleurs ne fournit aucun travail au salarié, ni paye de salaire, ce qui constitue incontestablement un manquement grave aux obligations contractuelle de l'employeur justifie une prise d'acte de rupture par le salarié (CAN, 10 octobre 2007, n° 06/571) ;

- le comportement de l'employeur qui vise manifestement à provoquer la démission du salarié ou un départ négocié qu'il a refusé lorsque la proposition lui en a été faite, constitue une faute qui doit s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse. En l'espèce, le salarié n'avait pas de responsabilité ni les moyens d'exécuter les tâches définies, dont certaines ne relevaient pas de sa qualification, et ce malgré ses nombreuses demandes et celles des membres du CHSCT qu'il avait saisi (CAN, 20 août 2008, n° 07/310) ;

- la salariée qui démissionne suite à la modification unilatérale par l'employeur de la part variable de sa rémunération, rend imputable à ce dernier la rupture du contrat de travail (Soc., 3 juin 2009, n° 07-43778) ;

- en modifiant le contenu du poste du salarié (élément essentiel du contrat de travail) de façon unilatérale en lui retirant notamment des tâches en relation avec sa qualification, l'employeur a commis une faute justifiant que la rupture lui soit imputable (CAN, 16 juillet 2008, n° 07/728) ;

- l'employeur qui ne procède pas à l'affiliation de son salarié auprès de la CAFAT et de la CRE, qui ne verse pas une somme promise, qui ne respecte pas ses obligations d'employeur, commet des manquements suffisamment graves pour justifier la requalification de la démission en licenciement (TTN, 21 novembre 2008, n° 07/00072) ;

- une sanction irrégulière justifie la prise d'acte de la rupture (Civ., 24 novembre 2010, n° 09-42.267).

- le non-paiement des salaires dans le délai légal prévu par l'article R. 121-1 du code du travail, et la non fourniture du travail par l'employeur constituent des manquements suffisamment graves qui justifient la prise d'acte de rupture (TTN, 25 septembre 2013, n° 13/00048) ;

- il en va de même du non-paiement du salaire dans le délai légal et le refus du remboursement des frais de voyage tels que prévus par les dispositions de l'article R. 121-1 du code du travail (TTN, 29 mai 2012, n° 11/00014) ;

- le non-paiement des heures supplémentaires pendant plusieurs années et le non-respect de la réglementation en la matière constituent selon une jurisprudence constante, un manquement suffisamment grave pour justifier que la démission de la salariée produise les effets d'un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (TTN, 27 mai 2014, n° 12/00418) ;

- la modification unilatérale du salaire horaire et la non-application des majorations de salaires prévues au contrat de travail, constituent des manquements suffisamment graves pour justifier la prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur (TTN, 17 avril 2012, n° 11/00110) ;

- la seule modification unilatérale du contrat de travail est susceptible de justifier la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié. Le changement de rythme de travail du salarié de 4 jours/3 jours à 5 jours/2 jours a été réalisé par un accord d'entreprise. S'agissant d'un accord collectif ayant le même objet qu'un usage d'entreprise conclu entre l'employeur et les organisations

représentatives des salariés, il n'y a pas lieu de rechercher si les clauses de cet accord sont ou non plus favorables que celles de l'usage jusqu'alors appliqué, dès lors qu'il s'agit d'une modification contractuelle et non unilatérale du contrat de travail, laquelle ne saurait pour cette raison justifier la prise d'acte de la rupture du contrat de travail par le salarié (TTN, 9 janvier 2018, n° 16/93) ;

- le fait pour l'employeur de ne pas reconnaître la qualification réelle du salarié et ne pas verser le salaire correspondant constitue un manquement suffisamment grave de l'employeur pour justifier la prise d'acte de la rupture (TTN, 18 février 2014, n° 12/00237) ;

- le retrait de responsabilités importantes même si le salarié reste au même niveau hiérarchique et avec la même qualification constitue une modification du contrat de travail qui justifie la prise d'acte de la rupture du contrat ou sa résiliation judiciaire si l'employeur impose cette modification sans l'accord du salarié (TTN, 20 novembre 2012, n° 11/00008) ;

- le fait pour l'employeur de chercher à évincer le salarié, notamment en multipliant les pressions sur son management sans lui permettre d'exercer son travail dans de bonnes conditions et en l'humiliant, constitue une faute suffisamment grave pour justifier la prise d'acte de la rupture et ce même s'il estimait que le salarié faisait preuve d'insuffisances professionnelles au regard de ses responsabilités (CAN, 8 août 2011, n° 10/00255) ;

- le fait pour l'employeur d'imposer à un salarié des congés qui ne sont pas rémunérés pour pallier le défaut de prestations de travail. Seule la force majeure permet à l'employeur de s'exonérer de son obligation de fournir du travail au salarié et de régler le salaire dans le délai légal. En l'absence de force majeure, ces manquements sont suffisamment graves pour justifier la prise d'acte de la rupture aux torts de l'employeur (TTN, 12 décembre 2012, n° 11/00124) ;

- la force majeure permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie des obligations nées du contrat de travail, s'entend de la survenance d'un événement extérieur et irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite dudit contrat. Tel n'est pas le cas du percement d'un chancré ayant creusé la tôle de fond du navire dans la mesure où le rapport d'expertise exclu toute extériorité de l'avarie mais l'impute à une usure générale et ancienne du navire que l'employeur ne pouvait ignorer au regard des traces des réparations antérieures (CAN, 5 mars 2018, RG n° 16/120) ;

- la violation de la loi par l'employeur constitue un manquement suffisamment grave pour justifier la démission du salarié. Tel est le cas lorsque l'employeur prélève des mensualités à un salarié pour l'achat d'un véhicule qui était resté la propriété de l'entreprise et qui l'avait acheté en défiscalisation (TTN, 30 octobre 2012, n° 11/00076) ;

- le grief de harcèlement moral étant fondé, même partiellement, les effets de la prise d'acte de rupture du contrat de travail du salarié doivent s'analyser comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse (TTN, 30 juillet 2013, n° 11/00256) ;

- le fait pour l'employeur de ne pas se conformer à la décision du SMIT (en l'occurrence licenciement du salarié qui ne pouvait être reclassé) suffit à justifier la rupture du contrat de travail en licenciement sans cause réelle et sérieuse (TTN, 18 mars 2014, n° 12/00055) ;

- dès lors que la prise d'acte de rupture du contrat de travail est due aux torts de l'employeur, elle doit produire les effets d'un licenciement nul lorsqu'elle intervient alors que le contrat de travail était suspendu (TTN, 24 novembre 2015, n° 13/00076) ;

- la reconnaissance du manquement grave de l'employeur est systématique lorsqu'elle est fondée sur l'atteinte à l'obligation de sécurité de résultat (CAN, 10 décembre 2018, n° 18/21) ;

- lorsque l'employeur prononce le licenciement du salarié alors que celui-ci avait déjà démissionné, le licenciement est sans effet, le contrat de travail étant rompu du fait de la démission (TTN, 20 juin 2008, n° 07/00188).

Clause de non-concurrence : Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, en cas de démission, le délai de renonciation de la clause court à compter du jour de la notification de la rupture, peu important la date de départ effectif du salarié et se calcule en jours calendaires sans qu'il y ait lieu d'en déduire les samedis, dimanches et jours fériés (TTN, 13 mars 2012, n° 11/00001).

Article Lp. 122-2

Les dispositions du présent chapitre relatives au licenciement ne dérogent pas aux dispositions légales assurant une protection particulière à certains salariés.

Ces dispositions sont applicables lorsque le salarié est lié à plusieurs employeurs par des contrats de travail.

L'employeur et le salarié ne peuvent renoncer par avance au droit de s'en prévaloir.

Article R. 122-1

Les contestations auxquelles peut donner lieu l'application du chapitre II du présent titre sont portées devant le tribunal du travail.

Elles sont instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence.

Jurisprudence

L'écrit par lequel un salarié prend acte de la rupture du contrat de travail, en raison de faits qu'il reproche à son employeur, ne fixe pas les limites du litige ; dès lors, le juge est tenu d'examiner les manquements de l'employeur invoqués devant lui par le salarié, y compris en cours d'instance, même si celui-ci ne les a pas mentionnés dans cet écrit (TTN, 27 mars 2012 n° 10/00224).

Section 2 : Licenciement pour motif personnel

Sous-section 1 : Cause réelle et sérieuse

Article Lp. 122-3

Tout licenciement doit être justifié par une cause réelle et sérieuse.

Jurisprudence

Principe : Le licenciement n'est légitime que s'il est fondé sur une cause réelle et sérieuse, ce qui nécessite la preuve de griefs matériellement vérifiables et objectifs qui sont suffisamment pertinents et rendent inéluctable la rupture du contrat de travail. Le licenciement peut être fondé sur une faute, qui peut être grave ou lourde, et dans ce cas, il revêt un caractère disciplinaire, ou sur un fait ou un

ensemble de faits de nature personnelle qui rend impossible le maintien de la relation de travail (TTN, 7 novembre 2008, n° 08/00021).

Par ailleurs, la lettre de licenciement fixe les limites du litige et doit énoncer de manière suffisamment précise les motifs invoqués par l'employeur. Il appartient à l'employeur qui entend se prévaloir d'une faute grave d'en rapporter la preuve. A défaut, le doute profite au salarié (TTN, 1er octobre 2010, n° 09/00275).

Conformément à une jurisprudence constante de la Cour de cassation (Soc., 22 mai 2011, n° 99486 ; Soc., 12 novembre 2002 n° 00-45-676), le licenciement verbal est nécessairement dépourvu de cause réelle et sérieuse (TTN, 22 avril 2011, n° 10/00054). Un licenciement motivé par des faits déjà sanctionnés est dépourvu de cause réelle et sérieuse (TTN, 30 octobre 2012, n° 11/00078).

Motif non disciplinaire :

- le refus de modification d'un élément essentiel du contrat de travail ne peut pas constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement sauf s'il est avéré que cette modification est motivée par des faits objectifs imputables au salarié et de nature à nuire à la bonne marche de l'entreprise : en l'espèce, menaces, insultes et injures de la part du salarié (CAN, 10 mai 2006, n° 05/327) ;

- le refus d'un salarié de travailler à mi-temps ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement, même économique (CAN, 19 novembre 2008, n° 08/64).

- absence prolongée : Il est de jurisprudence constante qu'aucun salarié ne peut être sanctionné en raison de son état de santé. L'absence pour maladie ne peut justifier la rupture du contrat de travail qu'à la condition qu'elle crée une perturbation grave dans le fonctionnement de l'entreprise qui serait contrainte de procéder au remplacement définitif du salarié absent (CAN, 29 octobre 2008, n° 08/59).

- L'inaptitude médicale définitive du salarié, constatée par le médecin de l'entreprise, et non par le médecin du travail, ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement, celle-ci ne pouvant être prononcée que par le médecin du travail. L'employeur aurait pu éventuellement prononcer le licenciement en raison de l'incapacité du salarié à conduire des engins miniers du fait du danger représenté par son intempérance et non pour une inaptitude médicale non régulièrement constatée (CAN, 1er avril 2009, n° 07/651).

Insuffisance professionnelle/incompétence : l'insuffisance professionnelle se définit comme l'incapacité objective et durable d'un salarié à exécuter de manière 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. Elle constitue une cause légitime de licenciement dès lors qu'elle repose sur des éléments concrets et non sur une appréciation subjective de l'employeur (CAN, 12 décembre 2013, n° 13/00019).

Même si des sanctions disciplinaires ont été préalablement prononcées, rien n'empêche l'employeur de choisir ensuite l'option d'un licenciement pour motif personnel dès lors que l'employeur précise par le menu les raisons pour lesquelles il la licencie (TTN, 26 janvier 2016, n° 14/00148).

Si l'appréciation des aptitudes professionnelles et de l'adaptation à l'emploi relève du pouvoir patronal, l'incompétence alléguée doit reposer sur des éléments concrets et ne peut pas être fondée sur une appréciation subjective. Ainsi, les griefs de non-respect des consignes, de décharge de ses tâches sur les autres, de défaut de remise d'un rapport hebdomadaire, d'absence aux réunions qui sont reprochés au salarié dans la lettre de licenciement, constituent des faits matériellement vérifiables (TTN, 22 avril 2011, n° 09/00193).

Le salarié qui est dans l'incapacité d'exécuter une tâche qui lui est confiée faute de connaissances techniques suffisantes, fait preuve d'incompétence en s'abstenant de demander lui-même

l'intervention d'un autre technicien afin de satisfaire la clientèle (TTN, 26 octobre 2007, n° 06/00339).

L'insuffisance professionnelle, n'est pas admise, comme une faute et les juges, tenus par la lettre de licenciement ne peuvent requalifier celui-ci en licenciement pourvu d'une cause réelle et sérieuse sans caractériser une faute à l'encontre du requérant (TTN, 7 janvier 2014, n° 13/00007).

Les griefs d'insuffisances professionnelles reprochés par l'employeur sont suffisants pour caractériser la cause réelle et sérieuse du licenciement et la jurisprudence n'impose pas que cette insuffisance ait entraîné pour l'entreprise un préjudice chiffrable, mais seulement une perturbation dans la bonne marche de l'entreprise (TTN, 31 janvier 2012, n° 09/00282).

Tel est le cas lorsque les insuffisances de la salariée à informer les clients avaient une conséquence directe sur les résultats de l'entreprise (CAN, 1er juin 2011, n° 10/00153).

Dès lors que l'exécution défectueuse de la prestation de travail due à une inadaptation au poste ou à une insuffisance professionnelle est en elle-même dépourvue de caractère fautif, l'employeur qui fonde un licenciement disciplinaire sur les conditions d'exécution du contrat de travail doit rapporter la preuve que l'exécution défectueuse alléguée est due à l'abstention volontaire du salarié ou à sa mauvaise volonté délibérée (CAN, 7 mai 2018, n° 16/123).

Le manque d'implication au travail et d'intégration par le refus de faire certains chantiers ou tâches et le non accomplissement de certaines prestations lui incombant, constituent une insuffisance professionnelle caractérisée pour une employée agent de maîtrise dont les fonctions sont en partie de l'encadrement et le contrôle des tâches et requièrent de la rigueur, du sérieux et de l'exemplarité. Le licenciement pour insuffisance professionnelle est donc justifié (TTN, 27 août 2019, n° 19/209).

L'incompétence alléguée doit reposer sur des éléments concrets et ne peut être fondée sur une appréciation purement subjective de l'employeur (Soc., 6 juillet 1979), les juges devant apprécier le sérieux des griefs reprochés au salarié en prenant en compte la qualification professionnelle du salarié, l'ancienneté de services, les circonstances de son engagement, les relations antérieures ; les juges doivent notamment rechercher si des avertissements avaient déjà été notifiés au salarié (Soc, 31 mai 1978). Si l'employeur peut être fondé à reprocher au salarié l'absence d'une bonne maîtrise d'un logiciel, il lui appartenait avant de le recruter de s'en assurer et, à défaut, de lui proposer des formations ad hoc, ce grief ne peut pas être de nature à fonder un licenciement intervenant trois mois seulement après son recrutement (CAN, 28 juin 2012, n° 11/00266).

La proposition de la modification du contrat de travail justifiée par les manquements professionnels du salarié refusée par le salarié, justifie le licenciement pour cause réelle et sérieuse (TTN, 12 novembre 2013, n° 12/00364).

La mise en place par un salarié d'une stratégie consistant à remettre en cause les choix de l'employeur ne saurait être qualifiée d'insuffisance professionnelle mais relève du domaine disciplinaire (CAN, 29 janvier 2013, n° 11/197).

Le non-respect systématique des délais prescrits, l'absence d'exécution des requêtes de la hiérarchie, l'attitude désinvolte à l'égard des clients, l'inaptitude à gérer les priorités et à s'organiser sont de nature à qualifier le licenciement de réel et sérieux (TTN, 26 janvier 2016, n° 14/00148).

Des faits de dénigrement et des propos injurieux ne sauraient être qualifiés de simple insuffisance professionnelle et constituent, s'ils sont établis, des fautes de nature disciplinaire ; il en est de même des « critiques ouvertes » envers les collaborateurs (CAN, 29 janvier 2013, n° 11/197).

Non réalisation des objectifs : En soi, la non réalisation de l'objectif assigné au salarié ne suffit pas pour justifier son licenciement ; qu'il appartient au juge du fond de vérifier deux éléments; que tout d'abord ces objectifs doivent être précis et atteignables; que surtout, l'insuffisance de résultat doit être directement imputable au salarié et ne pas dépendre d'éléments extérieurs sur lesquels il n'a pas de prise (CAN, 2 août 2018, n° 17/48).

Mésentente : La mésentente et l'incompatibilité d'humeur ne sont pas en soi une cause de licenciement et doivent reposer sur des éléments objectifs imputables au salarié et avoir une incidence sur la bonne marche de l'entreprise (TTN, 31 janvier 2012, n° 11/0002).

La mésentente constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement si elle repose sur des éléments objectifs imputables au salarié et a une incidence sur la bonne marche du service (TTN, 18 décembre 2012, n° 11/00037).

Il est de jurisprudence constante que l'incompatibilité d'humeur ou de caractère, par nature subjective, ne peut constituer une cause réelle de licenciement et que la lettre visant une incompatibilité de caractère ou d'humeur sans invoquer aucun fait matériellement objectif vérifiable ne répond pas à l'exigence de motivation (TTN, 18 décembre 2012, n° 11/00037).

Perte de confiance : Il est de jurisprudence constante que la perte de confiance ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, seuls les éléments objectifs peuvent le cas échéant constituer une cause de licenciement (TTN, 31 juillet 2012, n° 11/00200).

Si la perte de confiance ne peut être une cause de licenciement, les éléments objectifs sur lesquels elle repose peuvent constituer cette cause (Soc. 31 mars 2004, 02-40993). En l'espèce, la salariée s'est unilatéralement et indûment octroyée des avantages (octroi d'un reliquat de la prime de 2015 au mois de juin 2016 et non retrait de son salaire l'acompte perçu en mai 2015 par manipulation manuelle), sans accord préalable de sa direction et en contradiction avec les procédures en vigueur qu'elle appliquait pour les autres salariés, ce qui constituent des éléments objectifs qui constituent la cause du licenciement (TTN, 28 décembre 2018, n°18/288).

Absences injustifiées répétées : La réitération de la non-justification des absences du salarié pendant plusieurs jours alors qu'il a déjà fait l'objet de trois avertissements pour des faits de même nature et des retards, constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement conformément à la jurisprudence, peu importe le fait que certaines de ses absences aient été couvertes par des certificats médicaux a posteriori et bien au-delà du délai de 48 heures (TTN, 31 mars 2014, n° 12/00261).

Le licenciement qui, à la fin d'un chantier revêt un caractère normal selon la pratique habituelle n'est pas soumis aux dispositions concernant le licenciement économique sauf dérogations déterminées par convention ou accord collectif ; ce licenciement est soumis aux dispositions relatives au licenciement pour motif personnel. Les dispositions concernant la lettre de licenciement, laquelle doit être motivée, lui sont applicables (CAN, 5 septembre 2012, n° 11/331).

Entrave à la bonne marche de l'entreprise : le fait pour le salarié, compte tenu de son lien de subordination, de s'opposer à la mise en œuvre des décisions résultant des choix politiques et économiques de la direction constitue une entrave à la bonne marche de l'entreprise justifiant son licenciement (TTN, 12 décembre 2008, n° 07/00263). En l'espèce, il est reproché au salarié ses divergences de vue avec son employeur sur la politique générale de la société et ses méthodes de travail et d'afficher publiquement ses désaccords en contestant la légitimité des membres du conseil d'administration. Ces faits, précis et circonstanciés, contrairement à ce que soutient le salarié, sont de nature incontestablement à nuire à la bonne marche de l'entreprise et constituent, selon la jurisprudence, une cause réelle et sérieuse de licenciement (Soc., 20 juillet 1989, n° 86-45417 et Soc., 4 février 1998, n° 95-42061).

- le non-renouvellement du mandat électif du président de l'assemblée de province n'est pas un élément objectif imputable au salarié justifiant son licenciement, qu'elle qu'ait été la cause de son engagement. Le licenciement du salarié est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse (Soc., 23 février 2005, n° 02-43770, Soc., 5 octobre 2004, n° 02-41747 et Soc., 11 octobre 2006, n° 04-47456).

- le fait pour le nouvel employeur de ne pas poursuivre le contrat de travail d'une salariée à la suite de la cession d'un cabinet dentaire est considéré comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse (CAN, 28 novembre 2007, n° 06/664) ;

- en cas de requalification par le juge d'un contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'échéance du terme du contrat de travail à durée déterminée alléguée ne saurait constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement. Il en découle que la rupture du contrat s'analyse nécessairement en un licenciement sans cause réelle et sérieuse (CAN, 16 juillet 2008, n° 07/719) ;

- faute de respecter le délai entre l'entretien préalable et la sanction, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (CAN, 16 juillet 2008, n° 07/502) ;

- le licenciement disciplinaire qui n'intervient pas dans le délai fixé à l'article Lp. 132-4, est dépourvu de cause réelle et sérieuse (CAN, 16 juillet 2008, n° 07/502) ;

- Il est d'usage que la prise d'un jour de congé pour convenance personnelle sans se soucier de l'intérêt du service dont le salarié est responsable est une cause réelle et sérieuse de licenciement (TTN 30 juillet 2013, n° 11/00259).

Obligation de loyauté : Il est d'usage que le fait pour un salarié d'utiliser les moyens obtenus dans le cadre de son travail pour mettre en place une structure destinée à concurrencer son employeur constitue un manquement à son obligation de loyauté. Le licenciement est donc fondé sur une cause réelle et sérieuse (TTN, 30 avril 2019, n° 19/80)

Contrat de chantier : Tout licenciement prononcé avant l'achèvement du chantier dans son intégralité est nécessairement sans cause réelle et sérieuse. Les travaux entamés à 91, 14% et 96,38% ne sont pas considérés comme réalisés dans leur intégralité de sorte que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (TTN, 7 mai 2019, n° 19/102)

Motif disciplinaire :

Faute lourde du salarié : La jurisprudence définit la faute lourde comme étant la faute caractérisant la volonté du salarié de nuire à l'entreprise et rendant impossible son maintien dans l'entreprise.

Les actes de violence, d'entrave à la liberté du travail, y compris dans un contexte de grève, constituent une faute lourde (TTN, 7 novembre 2008, n° 07/00265).

La rédaction et l'envoi de lettres de délation à la direction des services fiscaux et à la brigade économique et financière sont d'évidence opérés dans l'intention de nuire à l'employeur et constituent donc une faute lourde (CAN, 28 octobre 2010, n° 09/165).

Faute grave du salarié : est qualifiée de faute grave par le juge, la faute qui rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise. La faute grave justifie la rupture immédiate du contrat de travail (CAN, 7 janvier 2010, n° 09/83).

La faute grave se définit donc comme un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise le temps du préavis (CAN, 10 avril 2013, n° 11/552).

La preuve de la faute grave incombe à l'employeur et à lui seul. L'employeur qui fonde un licenciement disciplinaire sur les conditions d'exécution du contrat de travail doit rapporter la preuve que l'exécution défectueuse alléguée est due à l'abstention volontaire du salarié ou à sa mauvaise volonté délibérée. La faute dans l'exécution de la prestation de travail s'apprécie, quel que soit son degré, en considération de la qualification initiale du salarié et de la connaissance qu'en avait l'employeur, des responsabilités qui lui étaient confiées et de la rémunération perçue en contrepartie, et en tenant compte de la formation et des moyens dont il bénéficiait pour mener sa tâche à bonne fin (TTN, 26 juillet 2016, n° 14/00335).

Ainsi :

- le fait pour le salarié d'avoir empêché à maintes reprises l'institution représentative du personnel d'être suffisamment informée du fonctionnement financier de l'association constitue une faute grave (CAN, 10 octobre 2007, n° 06/624) ;
- le fait pour le salarié d'exercer une activité complémentaire (vente d'ordinateurs), même non concurrente, en violation de la clause d'exclusivité stipulée dans son contrat de travail constitue une faute grave conformément à la jurisprudence constante, dans la mesure où la clause était indispensable, justifiée et proportionnée (TTN, 17 octobre 2007, n° 08/00010) ;
- les faits d'insultes, d'insubordination à l'égard des supérieurs hiérarchiques et le non-respect des consignes, commis par le salarié et ce, de façon récurrente sont qualifiés de faute grave (TTN, 17 octobre 2008, n° 07/00136) ;
- les faits d'insultes, d'insubordination à l'égard des supérieurs hiérarchiques et le non-respect des consignes, commis par le salarié et ce, de façon récurrente sont qualifiés de faute grave (TTN, 17 octobre 2008, n° 07/00136) ;
- l'accumulation et la répétition des faits d'insubordination, d'insultes, de menaces sur le lieu de travail sont constitutives de fautes graves rendant impossible la relation de travail. Par ailleurs, le juge rappelle qu'il est de jurisprudence constante que la poursuite par un salarié d'un fait fautif autorise l'employeur à se prévaloir de faits similaires ou non, y compris ceux ayant été sanctionnés, pour caractériser une faute grave (TTN, 7 novembre 2008, n° 08/00021) ;
- les insultes répétées dans un écrit à l'encontre d'un supérieur hiérarchique (« *surveillant de baigne, pitbull édenté...* ») sont particulièrement excessives, outrancières et intolérables et ne peuvent entrer dans l'exercice normal de la liberté d'expression d'un salarié vis-à-vis de son supérieur hiérarchique. La réitération de propos injurieux graves, diffamatoires à l'encontre d'un supérieur hiérarchique est constitutive d'une faute grave rendant impossible la relation de travail (TTN, 16 janvier 2009, n° 08/00015) ;
- les termes injurieux adressés à sa supérieure hiérarchique et divulgués à d'autres salariés qui dépassent l'exercice normal de la liberté d'expression (TTN, 31 janvier 2012, n° 10/00230) constituent une faute grave ;
- les injures racistes dépassant l'exercice normal de la liberté d'expression (TTN, 17 décembre 2013, n° 12/00256) constituent une faute grave ;
- le fait pour un cadre de l'entreprise d'adresser par l'intermédiaire du délégué du personnel un écrit à sa direction, dont le caractère est irrespectueux envers elle et injurieux ou diffamatoire envers un cadre de l'entreprise et ce sans le mettre sous enveloppe démontre l'intention de le porter à la connaissance du personnel et est constitutif d'un dénigrement, surtout de la part d'un cadre d'entreprise dont on doit attendre un soutien particulier, justifie le qualificatif de faute grave et son licenciement sans préavis avec mise à pied immédiate (TTN, 26 octobre 2007, n° 06/00258) ;
- les comportements de mépris, d'autoritarisme, d'irrespect et de discrimination de la part d'un supérieur hiérarchique qui refusait notamment de collaborer avec d'autres salariés, ont été qualifiés d'inadmissibles par les juges, et constituent une faute suffisamment grave pour rendre impossible le maintien des relations contractuelles (CAN, 29 novembre 2010, n° 10/39) ;
- le salarié qui prend des congés sans l'accord de son employeur, et l'en avertit par une lettre reçue le lendemain de son départ comme en atteste l'accusé de réception, le mettant ainsi devant le fait accompli et ce alors même que la prise de congés pendant cette période était strictement interdite par le règlement intérieur, commet un abandon de poste constitutif d'une faute grave justifiant la rupture immédiate du contrat de travail (CAN, 20 août 2008, n° 07/418) ;
- le refus d'obéissance caractérisé de déférer aux ordres de la hiérarchie, de nature à désorganiser les équipes et à porter préjudice à la bonne marche de l'entreprise, d'autant moins admissible de la part

d'un cadre de haut niveau, qui ne peut méconnaître ses responsabilités notamment au regard des enjeux et du contexte social est constitutif d'une faute grave (CAN, 26 septembre 2012, n° 11/248).

- le fait pour une salariée en annonçant à son employeur dans sa lettre, qu'elle maintenait sa décision « *envers et contre tout* », et en commençant immédiatement à n'exécuter qu'un mi-temps, a clairement montré sa détermination à passer outre l'absence d'accord de son employeur. Ce comportement caractérisant un acte d'insubordination constitue une faute grave (CAN, 21 janvier 2014, n° 12/451) ;

- selon la jurisprudence de la Cour de cassation, pour les salariés ayant des responsabilités particulières et notamment les cadres, la diffusion d'informations confidentielles nuisant à l'entreprise est une faute grave et peut parfois caractériser la faute lourde lorsque le salarié a agi délibérément dans l'intention de nuire à son employeur (TTN, 13 mars 2012, n° 10/00240) ;

- le fait d'insulter et d'avoir attrapé le client de l'employeur par le col du tee-shirt pour le sortir du camion, constitue une faute grave ayant causé un préjudice au client et à l'entreprise alors que le salarié avait déjà été mis en garde verbalement pour son comportement impulsif et violent. Cependant, les faits ayant été commis sous l'effet de la colère et suite à la provocation du client, sans intention de nuire à l'employeur constituent une faute grave et non une faute lourde (TTN, 27 mai 2014, n° 12/00358) ;

- le salarié qui s'est engagé contractuellement à participer aux formations définies par l'employeur comme étant nécessaires et liées à l'exécution de ses tâches, commet une faute grave par son comportement perturbateur et son important absentéisme durant la formation (TTN, 7 mai 2008, n° 07/00132) ;

- commet une faute grave, le salarié qui ne prévient pas l'employeur de son absence à raison de son incarcération à la suite de laquelle il n'a plus été en mesure durant un mois d'assurer ses fonctions (TTN, 4 juillet 2008, n° 07/00144) ;

- le fait de tenir des propos désobligeants et racistes, de refuser d'exécuter certaines tâches et de proférer des menaces à l'encontre de sa supérieure, de ne pas respecter les horaires imposés, constitue une faute grave (CAN, 7 janvier 2010, n° 09/83) ;

- le fait pour une caissière d'utiliser sa carte de fidélité personnelle dans le cadre du travail constitue une faute grave (TTN, 30 juillet 2013, n° 12/00078) ;

- le fait de modifier la base de données informatiques à l'insu de l'employeur et l'agression d'un autre salarié constituent une faute grave (CAN, 22 avril 2010, n° 09/83) ;

- le fait de refuser de rendre des comptes à sa hiérarchie alors que des chantiers dont était responsable le salarié connaissaient des difficultés sérieuses, ainsi que les mauvaises relations de travail que le salarié avait tant avec ses subordonnés qu'avec ses supérieurs hiérarchiques, constituent une faute grave (CAN, 16 décembre 2010, n° 09/581) ;

- la fraude commise par un salarié à l'insu de son employeur, accompagnée de mensonges, caractérise une faute grave qui se renouvelait à chaque établissement des salaires. En l'espèce, le salarié a procédé à une augmentation illicite de 5 % des salaires des cinq employés de l'agence dont le sien (CAN, 20 août 2008, n° 07/617) ;

- une accumulation de comportements fautifs constitue une faute grave justifiant la rupture immédiate des relations contractuelles (CAN, 20 août 2008, n° 07/678) ;

- l'usage à des fins personnelles d'un véhicule de service, à deux reprises en quelques mois, la première fois en ayant occasionné des dégradations au véhicule, et la seconde fois en ayant constitué une infraction pour laquelle la responsabilité de l'employeur a été engagée, caractérise une faute grave justifiant la rupture immédiate du contrat de travail, le salarié n'ayant pas tenu compte de l'avertissement énoncé lors de la première utilisation (TTN, 7 mars 2008, 06/00362) ;

- le fait pour une assistante de direction de prendre l'initiative de signer de nombreux documents sans disposer de délégation de signature et de donner des instructions et des informations sans en avertir sa direction, n'hésitant pas à engager financièrement son employeur créant un préjudice certain pour l'entreprise constitue une faute grave (TTN, 25 septembre 2012 n° 10/00274) ;
- s'il peut être admis qu'un employé qui se déplace régulièrement professionnellement loin de son domicile puisse utiliser occasionnellement son téléphone portable à des fins personnelles, il ne peut être toléré que celui-ci l'utilise de manière répétée et abusivement et notamment en dehors de son forfait pour des motifs qui ne sont pas d'ordre professionnel. Ces faits caractérisent selon la jurisprudence une faute grave (TTN, 09 octobre 2012, n° 11/00095) ;
- le salarié qui a usé de son statut d'employé ayant une certaine ancienneté et une expérience certaine pour faire commettre des opérations fictives par une jeune employée en contrat à durée déterminée qui avait toute sa confiance. Ces faits compromettant incontestablement la bonne marche de la société constituent une faute grave (TTN, 02 mai 2012, n° 11/0005) ;
- la répétition d'accidents de la circulation et de fautes de conduite pour un chauffeur-livreur alors qu'il avait déjà fait l'objet d'une suspension de permis de conduire et alors qu'il venait juste de prendre sa mission habituelle de chauffeur-livreur, constitue une faute grave justifiant son licenciement immédiat et la mise à pied conservatoire (TTN, 02 mai 2012, n° 10/00149) ;
- commet une faute grave le salarié qui n'apporte aucune justification à une absence de plusieurs jours, cette absence étant de nature à désorganiser gravement le fonctionnement de l'entreprise. Toutefois, la faute grave ne peut être retenue lorsque l'employeur n'a, à aucun moment, invité l'intéressé à reprendre son poste et qu'il a en outre attendu plusieurs semaines avant d'engager la procédure de licenciement (TTN, 30 juillet 2013, n° 11/00259) ;
- le salarié qui a tenté de se faire rembourser les frais de suppléments pour les deux autres personnes extérieures à l'entreprise hébergées dans son bungalow. Si minime que soit le préjudice, ces faits non prescrits constituent néanmoins un abus de confiance, délit réprimé par le code pénal et sont donc constitutifs d'une faute (TTN, 09 octobre 2012, n° 11/00095) ;
- des problèmes relationnels graves découlant du comportement irrespectueux et agressif, tant envers le personnel que les clients reprochés, d'un employé. De tels agissements risquent de nuire à la santé mentale des autres employés et de mettre en péril le bon fonctionnement de l'entreprise. Ils constituent donc une faute rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise (TTN, 25 août 2015, n°13/00136) ;
- le fait de consommer avec d'autres salariés lors des repas de midi des produits du magasin qui n'étaient pas tous dépassés, périmés ou invendables et le fait de prendre du linge, de l'alcool, des produits d'entretien, des produits surgelés et des denrées périssables ou non deux fois par semaine sans les régler si ce n'est pour les produits alimentaires pour lesquels elle versait l'équivalent de leur prix dans le pot des voleurs, sorte de cagnotte mise illégalement en place par les salariés, constitue incontestablement, par leur caractère répété et organisé, une faute grave malgré les circonstances particulières dans lesquelles ils se sont produits (changement d'enseigne du magasin et de la direction et l'attitude permissive de la direction et de l'encadrement à l'égard de pratiques frauduleuses) et non pas une faute lourde, l'intention de nuire à l'entreprise n'étant pas avérée (TTN, 30 septembre 2019, n° 29/263).

A contrario :

- les erreurs relatives à une saisie sur salaire et à la déclaration des bénéficiaires d'une mutuelle, s'ils sont réels, doivent s'analyser comme des erreurs légères d'inattention, sans conséquence grave (CAN, 3 septembre 2008, n° 08/03) ; le retard dans la transmission d'une facture concernant la réparation d'un véhicule à la compagnie d'assurance ne paraît pas être un motif réel et sérieux de licenciement (même arrêt) ; ces griefs s'analysent en tout état de cause en une insuffisance professionnelle ou incompétence, mais non en une faute (même arrêt) ;

- le fait pour un salarié de travailler sur un chantier alors qu'il était en arrêt d'accident de travail ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement dès lors que l'employeur à qui incombe la charge de la faute grave ne rapporte pas cette preuve. En l'espèce, l'employeur ne reproche au salarié que ce fait ponctuel et n'établit pas que le salarié travaillait régulièrement sur des chantiers concurrents pendant son arrêt de travail ; il n'établit pas non plus que le salarié percevait une rémunération à ce titre, ou qu'il ait fait l'objet d'avertissements antérieurs pour des faits similaires (CAN, 1er juin 2011, n° 10/00358) ;
- faute pour l'employeur de rapporter la preuve que le salarié a réellement abandonné un poste au demeurant non défini, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse : l'employeur n'avait pas fourni de travail au salarié et ne justifiait pas lui avoir donné des instructions précises sur la mission qu'il lui avait confiée alors qu'il ne souhaitait plus qu'il exerce les fonctions pour lesquelles il avait été embauché (CAN, 17 août 2011, n° 10/00660) ;
- le fait pour un salarié d'avoir fermé l'établissement 20 minutes plus tôt que l'heure prévue, soit minuit, ne saurait constituer une faute grave dans la mesure où il n'est pas établi que le salarié avait fermé l'établissement alors qu'il y avait des clients et qu'il ne peut être contesté que le lundi soir ce type d'établissement est beaucoup moins fréquenté que le week-end à cette heure tardive. Ces faits ne justifiaient pas un licenciement alors que le salarié n'avait jamais fait l'objet d'avertissements antérieurs. La sanction est disproportionnée par rapport aux faits, l'établissement ne démontrant nullement avoir subi un préjudice (TTN, 31 mars 2014, n° 12/00378) ;
- ne constitue pas une faute grave le fait pour une secrétaire d'imprimer deux documents personnels d'une page chacun avec le matériel de son employeur dès lors que celui-ci ne justifie pas que la salariée utilisait régulièrement le matériel de la société à d'autres fins que celles du cabinet et qu'elle travaillait pendant ses heures de travail pour d'autres employeurs. Si ce fait constitue incontestablement une indécatesse dans la mesure où la salariée ne l'avait pas avisé au préalable de l'utilisation ponctuelle de son matériel, il ne peut cependant pas être assimilé à un vol ou à un abus de confiance et n'est pas de nature à porter atteinte aux intérêts de la société. Il ne peut donc constituer une faute grave mais une faute légère légitimant un avertissement mais pas un licenciement (CAN, 26 septembre 2012, n° 11/580) ;
- le fait pour le salarié de refuser d'intervenir à 16 heures, soit au moment où il quitte habituellement le travail sur une intervention dont l'urgence n'est pas avérée alors qu'il n'est pas prévu contractuellement qu'il doit être à la disposition de son employeur en permanence le soir, n'est pas constitutif d'une faute grave (CAN, 10 avril 2013, n° 12/29) ;
- l'impossibilité médicale de prendre l'avion constitue pour un salarié un cas de force majeure, qui enlève tout caractère de gravité à son absence le jour de la reprise du travail et ne constitue pas une insubordination (CAN, 5 décembre 2011, n° 10/00364) ;
- la simple détention de photocopies de signatures ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement et a fortiori une faute grave (CAN, 3 juin 2009, n° 08/147) ;
- Ne constitue pas un licenciement sans cause réelle et sérieuse la prise d'acte s'appuyant sur des manquements de l'employeur qui ne sont pas démontrés. En l'espèce, la salariée évoquait des discriminations à son égard alors qu'aucun élément dans son courrier de prise d'acte ne prouvait l'existence réelle de discrimination au sens de la loi (TTN, 26 janvier 2016, n°14/00131) ;
- La longueur excessive de l'enquête interne et sa mise en œuvre plus d'un mois après la connaissance des faits par l'employeur prive le licenciement de cause réelle et sérieuse, et ce malgré la gravité des faits qui lui sont reprochés (harcèlement moral et sexuel) (TTN, 9 octobre 2018, n° 18/200).

Sous-section 2 : Procédure de licenciement

Article Lp. 122-4

L'employeur, ou son représentant, qui envisage de licencier un salarié le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable.

La convocation est effectuée par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.

Au cours de l'entretien, l'employeur indique le ou les motifs de la décision envisagée et recueille les explications du salarié.

Lors de son audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Cette possibilité est rappelée dans la lettre de convocation.

Voir aussi :



Jurisprudence

Il est de jurisprudence constante que la décision de licenciement prise avant la tenue de l'entretien préalable ou pendant cet entretien entraîne l'irrégularité de la procédure et non pas la nullité de la procédure (TTN, 29 mai 2012, n° 10/00259).

La convocation à l'entretien préalable ne peut se faire par télécopie (TTN, 18 décembre 2012, n° 11/00037).

La jurisprudence ne fait pas obligation à l'employeur de reconvoquer le salarié qui n'a pu se rendre à l'entretien en raison de son état de santé (Soc., 14 mars 1985, n° 83 40.898, et Soc., 26 mai 2004, n° 02 40.681). En l'espèce le salarié ne prouve pas que son employeur a intentionnellement fixé l'entretien à une date à laquelle il le savait indisponible, aucun manquement ne peut donc être imputé à l'employeur (CAN, 13 décembre 2012, n° 11/260).

Selon la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, l'employeur ne peut refuser au salarié d'être assisté par une personne de son choix (quel que soit son grade ou son ancienneté) appartenant au personnel de l'entreprise, laquelle doit être appréciée au niveau du groupe ou de l'unité économique et sociale, tant pour l'assistance du salarié que pour celle de l'employeur, à défaut, la procédure peut être déclarée irrégulière. Un salarié peut être accompagné par un salarié d'une autre entreprise mais faisant partie intégrante de l'entité économique dans laquelle ces deux sociétés sont associées (CAN, 26 décembre 2013, n° 12/00518).

L'employeur n'a aucune obligation légale de convoquer lui-même l'assistant du salarié. Il appartient au salarié d'être diligent s'il veut bénéficier d'une assistance, la circonstance qu'il bénéficie d'une reconnaissance de travailleur handicapé ne modifie par l'étendue des devoirs de l'employeur à son égard (TTN, 26 juillet 2016, n° 14/00194).

Le prononcé d'une mise à pied conservatoire est une possibilité et non une obligation pour l'employeur qui envisage un licenciement pour faute grave (TTN, 26 juillet 2016, n° 14/00194).

La jurisprudence n'impose pas à l'employeur de produire au salarié lors de l'entretien préalable les pièces sur lesquelles il s'appuie pour diligenter la procédure (TTN, 30 août 2016, n° 14/00320).

Article R. 122-2

La lettre prévue à l'article Lp. 122-4 précise la date, l'heure et le lieu de l'entretien préalable.

Jurisprudence

Délai : En l'absence de disposition prescrivant un délai entre la remise en mains propres de la lettre de convocation à l'entretien préalable et l'entretien lui-même, le juge se réfère à la notion de « délai raisonnable ». Selon la Cour de cassation le délai raisonnable est celui qui est suffisant pour permettre au salarié de préparer l'entretien et de recourir éventuellement à l'assistance d'un membre du personnel (TTN, 31 janvier 2012, n° 11/00041).

En l'espèce, la lettre de convocation ayant été remise le 12 mai à 8 heures, pour un entretien fixé le 15 mai à 8 heures, la cour a considéré que le délai était raisonnable pour permettre au salarié de préparer sa défense (CAN, 20 août 2008, n° 07/629).

Il en va de même dans le cas d'une convocation à l'entretien préalable remise au salarié le 17 juillet pour un entretien prévu le 23 juillet (CAN, 21 janvier 2010, n° 09/150).

Un délai de 48 heures a été jugé comme raisonnable, le salarié n'ayant pas sollicité de délai supplémentaire (TTN, 25 mars 2011, n° 10/00027).

Dans une autre espèce, à peine 48 heures se sont écoulées entre la remise en mains propres de la lettre de convocation et la tenue de l'entretien alors que le salarié était occupé à effectuer des démarches administratives suite au vol et l'incendie de son véhicule. Compte tenu du contexte et des faits reprochés, le délai de 48 h n'apparaît pas suffisant pour permettre au salarié de préparer sa défense (TTN, 17 avril 2012, n° 10/00255 et CAN, 9 septembre 2013, n° 12/318).

Faute d'établir que le salarié a été convoqué dans les délais raisonnables et dans les formes légales à son adresse, la procédure doit être déclarée irrégulière. Le fait que le salarié était présent à l'entretien ne couvre pas l'irrégularité (TTN, 07 janvier 2014, n° 12/00158).

A été jugé comme délai raisonnable la convocation remise en main propre au salarié le mercredi pour le vendredi du fait que l'intéressé demeure à Nouméa où exercent la totalité des avocats du ressort ; que ce délai, même bref, pendant les jours ouvrables, lui permettait sans difficulté de contacter un conseil ou le délégué du personnel, quitte à solliciter ensuite un délai complémentaire, ce qu'il n'a pas fait (CAN, 13 septembre 2012, n° 11/205).

En revanche, un délai de 24 heures apparaît comme insuffisant dans la mesure où la convocation a eu lieu le samedi pour un entretien fixé le dimanche, ce qui ne permet pas au salarié, compte tenu du week-end, de prendre conseil utilement auprès de personnes avisées (TTN, 25 février 2001, n° 09/00165).

Lorsque la formalité substantielle de l'entretien préalable n'a pas été valablement satisfaite, l'inspecteur du travail est tenu de rejeter la demande d'autorisation de licenciement qui lui est soumise. Tel est le cas de l'employeur qui n'a pas adressé au salarié la convocation à l'entretien préalable en temps utiles pour lui permettre de s'y présenter (TANC, 7 mai 2008, n° 07207).

Compétence / Pouvoir : L'employeur peut déléguer sa compétence au cadre responsable de la gestion du personnel de la société mère pour le représenter à l'entretien préalable au licenciement d'un salarié d'une des filiales (CAN, 12 avril 2006, n° 29).

La loi n'impose pas que ce soit l'employeur lui-même qui convoque le salarié et réalise l'entretien préalable, il peut donner mandat à d'autres responsables de l'entreprise sans que ledit mandat soit nécessairement écrit (CAN, 13 septembre 2012, n° 11/205).

En l'absence de désignation de la personne détenant le pouvoir de licencier dans les statuts et le règlement intérieur d'une association, la jurisprudence considère que c'est le président qui représentant l'association a qualité pour exercer les prérogatives de l'employeur et assumer les responsabilités qui en découlent (CAN, 9 septembre 2013, n° 12/318).

Il appartient à l'employeur, ou à son représentant, de signer la lettre de licenciement. Dans les entités qui présentent un caractère collégial comme les association, il convient de se référer aux statuts : Soit ces derniers définissent précisément l'organe ayant le pouvoir d'engager l'association et donc devra être signataire du contrat et le décideur du licenciement (par délégation si c'est un organe collectif), soit les statuts n'attribuent pas explicitement le pouvoir d'embaucher ou de licencier à un organe, auquel cas c'est en principe au président de l'association en tant que représentant légal auprès des tiers pour tous les actes de la vie civile. Toutefois ce pouvoir peut être dévolu au conseil d'administration si celui-ci dispose du pouvoir de gestion. En matière de droit des associations, toute délégation de pouvoir doit être explicite et ne peut résulter des seules fonctions du salarié procédant au licenciement. Aucune clause contractuelle n'accorde au directeur du Centre le pouvoir d'embaucher ou de licencier. Le licenciement d'un salarié par une personne n'ayant pas le pouvoir ou la qualité pour y procéder constitue une irrégularité non susceptible de régularisation (Soc 17 mars 2015, n° 13-20452). Le licenciement est donc considéré sans cause réelle et sérieuse (CAN, 30 janvier 2018, n° 16/114).

Objet de la lettre : L'objet mentionné dans la lettre doit être sans équivoque sur le licenciement envisagé afin de permettre au salarié d'y réfléchir et recourir éventuellement à l'assistance autorisée d'un tiers. Ainsi, une convocation à « *un entretien préalable à une sanction disciplinaire* » sans autre précision n'est pas conforme au texte. La convocation à un entretien préalable à une sanction disciplinaire avec mise à pied conservatoire n'implique pas obligatoirement que l'employeur envisage un licenciement. Une telle convocation n'étant pas sans équivoque, elle rend la procédure irrégulière (TTN, 24 décembre 2010, n° 09/00253). Contrairement à ce que soutient l'employeur, s'il peut être admis que la mise à pied conservatoire induisait une faute grave, elle n'impliquait pas de facto que l'employeur envisageait un licenciement, la faute grave pouvant être sanctionnée par d'autres sanctions que le licenciement, telle que la mise à pied (CAN, 5 décembre 2011, n° 11/00013).

Ainsi, n'est pas conforme « *une convocation à un entretien à une sanction disciplinaire* » ni « *l'entretien aux fins de discussions et mises au point* » (TTN, 30 octobre 2012, n° 11/00078).

Article Lp. 122-5

Lorsque l'employeur décide de licencier un salarié, il lui notifie sa décision par lettre recommandée avec avis de réception. La date de présentation de cette lettre fixe le point de départ du préavis.

La lettre ne peut être expédiée moins d'un jour franc après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué en application des dispositions de l'article Lp. 122-4.

Voir aussi :



Jurisprudence

Date : Seule la date de notification de cette lettre au salarié licencié doit être prise en considération et non sa date de rédaction. En l'espèce, en faisant notifier au salarié son licenciement le 6 août, alors que l'entretien préalable s'était déroulé le 4 août, l'employeur a respecté les dispositions légales (TTN, 21 avril 2006, n° 04/00365).

Le licenciement d'un salarié, prononcé plus d'un mois après l'entretien préalable est dépourvu de cause réelle et sérieuse (CAN, 7 mai 2008, n° 07/00031).

Le délai d'un mois entre l'entretien préalable et la notification du licenciement disciplinaire est impératif, la Cour de Cassation précisant que le non-respect de ce délai rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse, même si le retard de notification est la suite d'une nouvelle convocation à un premier entretien préalable, le salarié ne s'étant pas présenté au premier entretien (Soc, 14 septembre 2004, n° 03-43796). Si l'entretien préalable a été reporté à la demande expresse du salarié, la solution est différente la Cour de cassation jugeant que le report du point de départ du délai à compter du deuxième entretien suppose que l'employeur ait accédé à la demande du salarié d'un nouvel entretien ou qu'il ait été informé par ce salarié du fait que celui-ci était dans l'impossibilité de se présenter à l'entretien préalable (Soc, 23 janvier 2013, n° 11-22724) (TTN, 27 août 2019, n° 19/210).

Le fait que le salarié n'ait pas reçu la lettre de licenciement alors que l'employeur lui a adressé celle-ci par lettre recommandée avec AR à l'adresse qui lui avait été indiquée par le requérant n'est pas de nature à entacher la régularité du licenciement. Le salarié qui n'a pas avisé son employeur de son changement d'adresse antérieurement à l'expédition de la lettre de licenciement ne peut imputer le défaut de réception à son employeur (TTN, 02 mai 2012, n° 11/0005).

Selon les articles Lp. 122-1 et Lp. 122-5 du CTNC, les règles légales régissant la rupture du contrat de travail et celles concernant les dommages-intérêts en cas de rupture anticipée (article Lp. 123-9 du CTNC) ne sont pas applicables pendant la période d'essai. Le contrat peut être rompu sans formalité par l'une ou l'autre des parties sauf si la rupture s'exerce dans des conditions abusives dont la preuve doit être apportée par celui qui s'en prévaut (TTN, 31 mars 2016, n°15/00017).

Article Lp. 122-6

L'employeur énonce le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement mentionnée à l'article Lp. 122-5.

Jurisprudence

Contenu de la lettre de licenciement : Selon une formulation constante, « *la lettre de licenciement fixe les limites du litige* » (Soc., 13 novembre 2008, n° 40689).

Il résulte de ce principe que l'employeur ne peut invoquer devant le juge des motifs autres que ceux énoncés dans la lettre de licenciement pour le justifier. « *La société (...) dont l'argumentation principale repose sur l'utilisation frauduleuse de spécimens de signatures ne peut donc invoquer un tel grief qui n'a pas été mentionné dans la lettre de licenciement. De plus, l'aveu du salarié qui reconnaît les faits qui lui sont reprochés ne peut suppléer à l'absence d'énonciation des motifs dans la lettre de licenciement* » (CAN, 3 juin 2009, n° 08/147).

De la même façon, n'est pas fondé le licenciement justifié par l'inaptitude du salarié, alors que la lettre de licenciement fixant l'objet du litige visait l'indisponibilité prolongée entraînée par la maladie (Soc., 27 septembre 2006, n° 05-41759).

Par ailleurs, la lettre de licenciement doit être suffisamment précise. La seule mention d'une faute grave, sans autre précision, dans la lettre de licenciement, rend le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (Soc., 18 juin 2002, n° 00-44345).

La lettre de licenciement doit être motivée de façon suffisamment précise afin de permettre au juge d'apprécier le caractère réel et sérieux des griefs énoncés, étant précisé qu'une absence ou une insuffisance de motivation rend la mesure dépourvue de cause réelle et sérieuse. La seule référence aux motifs énoncés dans la convocation à l'entretien préalable n'est pas davantage suffisante dès lors qu'il ne résulte pas des pièces versées aux débats que cette convocation était annexée à la lettre de licenciement [...]. La seule indication dans la lettre de licenciement d'un comportement qui perturbe gravement la bonne marche du service ne saurait suffire à remplir l'exigence de motivation [...]. Si une indécatesse ou une insuffisance de résultats peuvent constituer un motif matériellement vérifiable, tel n'est pas le cas de la simple évocation d'un « comportement » qui ne fait l'objet d'aucune qualification, ni précision. Dans ces conditions, il sera retenu que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (TTN, 17 mars 2006, n° 04/00408).

A défaut d'une lettre de licenciement en énonçant les motifs, cette mesure doit être considérée comme sans cause, même si l'employeur prouve la réalité des fautes commises par le salarié (TTN, 17 août 2007, n° 06/00316).

Comme la lettre de licenciement fixe les limites du litige et doit énoncer de manière suffisamment précise les motifs invoqués, il en est déduit que la simple évocation de « fautes lourdes » ne peut être considérée comme une énonciation suffisamment précise des motifs (TTN, 16 juillet 2013, n° 11/00275).

L'employeur ne peut pas reprocher au salarié des faits qui auraient causé un trouble nuisible à la cohésion des salariés dans l'entreprise, alors que la lettre de licenciement est particulièrement imprécise sur ces faits et ne mentionne aucun des éléments objectifs imputables au salarié (CAN, 2 avril 2008, n° 07/20).

Les faits graves mentionnés dans la lettre de licenciement englobent à la fois la notion de faute et celle de faits qui, sans être fautifs, sont imputables au salarié et rendent impossible la poursuite de la relation de travail. La lettre de licenciement peut énoncer des faits qui peuvent recevoir la qualification de faute (refus de consignes, dénigrement, insultes) et d'autres pas (refus des critiques, incompatibilité d'humeur) (TTN, 18 juillet 2008, n° 07/00223).

Le tribunal du travail rappelle que, contrairement aux autres motifs de licenciement pour lesquels la lettre de licenciement doit être circonstanciée, il suffit à l'employeur d'invoquer le grief d'insuffisance professionnelle, motif matériellement vérifiable pour que la lettre soit dûment motivée (TTN, 31 mars 2014, n° 12/00360).

Il est de jurisprudence constante que l'obtention de l'autorisation de licenciement par l'inspection du travail ne dispense pas l'employeur d'adresser au salarié une lettre de licenciement motivée à défaut de laquelle le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse. Ainsi la jurisprudence considère que la lettre est suffisamment motivée si elle fait référence soit à l'autorisation administrative soit au motif du licenciement. Or en l'espèce la lettre de licenciement se borne à reprocher à la salariée une faute lourde pour des faits évoqués lors de l'entretien sans aucune autre précision ni de date ni de nature des faits. Dans ces conditions le licenciement doit être considéré dépourvu de cause réelle et sérieuse (TTN, 27 mai 2014, n° 13/00011).

Contenu insuffisant : Faute pour l'employeur d'énoncer le ou les motifs du licenciement dans la lettre de licenciement, les faits reprochés au salarié sont considérés par le juge comme non établis (Soc., 10 décembre 2002, n° 01-40033).

L'employeur qui licencie un salarié pour faute grave doit préciser dans la lettre de licenciement des éléments objectifs imputables au salarié. A défaut, les griefs de la société pour justifier le

licenciement du salarié ne sont pas établis et ne sauraient constituer une ou des fautes graves, ni même une cause réelle et sérieuse de licenciement (CAN, 03 juin 2009, n° 08/253).

Article Lp. 122-7

La suspension du contrat de travail n'autorise pas l'employeur à rompre le contrat sauf s'il justifie, soit d'une faute grave du salarié, soit de l'impossibilité où il se trouve pour un motif extérieur à la cause de la suspension, de maintenir le contrat, soit en cas de maladie excédant une durée fixée par la réglementation ou par voie conventionnelle, de la nécessité qui lui est faite de remplacer le salarié absent.

Jurisprudence

Ces dispositions ne font cependant pas interdiction à l'employeur de licencier un salarié qui est en arrêt maladie pour des faits commis antérieurement à sa maladie ou pendant sa maladie (CAN, 17 août 2011, n° 10/00671).

Les dispositions de l'article 76 de l'AIT n'imposent pas à l'employeur de solliciter l'avis du médecin du travail en cas d'inaptitude physique. Par contre, selon les dispositions de l'article Lp. 122-7 et 76 de l'AIT, l'indisponibilité du salarié au-delà de 6 mois ne peut entraîner son licenciement que lorsqu'elle perturbe l'entreprise et que son remplacement définitif est devenu nécessaire. Ainsi, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, il est exigé que figure dans la lettre de licenciement, d'une part les perturbations engendrées par l'absence ou les absences répétées, et d'autre part la nécessité du remplacement définitif du salarié (Soc 8 avril 2009 et 28 octobre 2009 n°08-44.24).

En l'absence de l'une de ces indications dans la lettre notifiant la rupture du contrat, le licenciement est considéré comme dépourvu de cause réelle et sérieuse (Soc.19 octobre 2005 n°03-46.847, Bull. Civ. n° 294, Soc. 23 novembre 2005, n°03-47.782).

Le licenciement du salarié malade doit être compensé par un recrutement en CDI et la durée de travail doit être équivalente à celle du collaborateur remplacé (Cass. 22 avril 2011, n°09-67.073) (TTN, 30 avril 2015, n°12/00400).

Par ailleurs, aux termes de l'article 76 bis de l'AIT, l'indisponibilité du salarié ne peut entraîner son licenciement que lorsque son remplacement définitif est devenu nécessaire (CAN, 14 juin 2006, n° 05/382).

La Cour d'appel de Paris a jugé que du fait de la nature des attributions du salarié, dont dépendait la bonne marche des chantiers confiés à son employeur et qui ne pouvaient être accomplies que par un agent qualifié, et du fait que ce salarié ne pouvait pas être remplacé par d'autres salariés, l'absence prolongée de ce salarié était de nature à apporter au fonctionnement de l'entreprise des perturbations suffisamment graves pour justifier une autorisation de licenciement. La régularité du licenciement n'est pas subordonnée à l'émission préalable d'un avis d'inaptitude par le médecin du travail (CAAP 13 février 2017, n°15PA04314).- Les conséquences d'une maladie prolongée ou d'absences répétées, peuvent donc être un motif non fautif de licenciement. Ainsi, l'article 76 bis de l'AIT dispose, « *la prolongation de l'indisponibilité au-delà d'une période de six mois, due soit à une maladie soit à une invalidité non liée à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, peut entraîner un licenciement du salarié si l'intérêt de l'entreprise le justifie en particulier lorsque le remplacement du salarié absent est devenu nécessaire en raison de la perturbation apportée à la bonne marche de l'entreprise* ». Il résulte de cet article et d'une jurisprudence constante que l'indisponibilité du salarié ne peut entraîner son licenciement que si deux conditions cumulatives sont remplies :

- la perturbation objective et grave du fonctionnement de l'entreprise (CAN, 29 octobre 2008, n° 08/59) ;

- son remplacement définitif est devenu nécessaire (CAN, 14 juin 2006, n° 05/382 et TTN 12 novembre 2013, n° 12/00364).

Ne peut se prévaloir des dispositions de l'article Lp. 122-7 la salariée qui n'a pas informé son employeur de son indisponibilité. Par conséquent, le contrat de travail liant la salariée et l'employeur n'était plus suspendu, faute pour la salariée d'avoir informé son employeur de son indisponibilité (TTN, 26 juillet 2016, n°14/00170).

Article Lp. 122-8

Les dispositions des articles Lp. 122-4, Lp. 122-5 et Lp. 122-35 sont applicables quel que soit l'effectif de l'entreprise ou l'ancienneté du salarié lorsqu'il a achevé sa période d'essai.

Section 3 : Licenciement pour motif économique

Sous-section 1 : Cause réelle et sérieuse

Article Lp. 122-9

Tout licenciement pour motif économique doit être justifié par une cause réelle et sérieuse.

Jurisprudence

Définition : Le code du travail ne donne pas de définition du licenciement pour motif économique. Pour autant, les juridictions tant judiciaires qu'administratives en ont précisé les contours et les conditions de recours. Ainsi, selon une jurisprudence convergente des deux ordres de juridictions, le licenciement économique ne peut intervenir que dans la mesure où, d'une part l'employeur justifie la réalité de la cause économique et que d'autre part le reclassement du salarié n'est pas possible dans l'entreprise faute de quoi le licenciement est considéré sans cause réelle et sérieuse (CAN, 22 juin 2009, n° 08/243). Le licenciement économique implique une suppression ou une modification d'emploi pour un motif économique.

Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé, à propos du licenciement d'un salarié protégé soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail que « dans le cas où la demande de licenciement est fondée sur un motif de caractère économique, il appartient à l'inspecteur du travail de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si la situation de l'entreprise justifie le licenciement du salarié, en tenant compte notamment de la nécessité des réductions envisagées d'effectifs et la possibilité d'assurer le reclassement du salarié dans l'entreprise (...) (CE, 27 février 1998, n°170504).

En revanche, il n'appartient pas au juge administratif, interrogé sur la légalité d'une autorisation de licenciement pour motif économique, d'apprécier l'opportunité de la décision prise par l'employeur de mettre fin à l'activité de son entreprise (CAAP, 22 septembre 1998, n° 97PA01961).

De même, il n'appartient pas ni à l'administration, ni au juge administratif de porter une appréciation sur le bien-fondé de la mesure décidée par la société pour faire face à la dégradation de sa situation

économique. Dès lors, c'est à bon droit que le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a estimé que l'inspecteur du travail ne pouvait apprécier l'opportunité de l'externalisation du service de livraison sur un terrain économique et ainsi annuler la décision de l'inspecteur du travail refusant le licenciement du salarié protégé (CAAP, 12 novembre 2020, n° 19PA01433).

Le licenciement fondé sur une prétendue mise en liquidation judiciaire de l'employeur est dépourvu de cause réelle et sérieuse (CAN, 10 janvier 2008, n° 07/246).

Cessation partielle ou totale d'activité : La cessation totale d'une partie des activités ou la cessation temporaire d'une activité, même si elle dure plusieurs mois, n'est pas en soi un motif économique de licenciement. Tel est le cas d'une fermeture pour travaux. Seule une cessation complète de l'activité de l'employeur peut constituer en elle-même une cause économique de licenciement ; qu'une cessation partielle d'activité ne justifie un licenciement économique qu'en cas de difficultés économiques, de mutation technologique ou de réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité (CAN, 29 janvier 2019, n° 18/05).

L'obligation de reclassement incombant à l'employeur doit être observée au regard certes d'une obligation de moyen renforcé mais aussi de la taille de l'entreprise. Peu importe que le salarié ait accepté ou non les propositions de reclassement formulées, tant que la recherche d'un poste de reclassement a été sérieuse et loyale. Il est reconnu que proposer un emploi de la même catégorie ou de catégorie inférieure est de nature à faire respecter cette obligation de reclassement (TTN, 30 août 2019, n° 19/230).

Sous-section 2 : Procédure

Article Lp. 122-10

Tout licenciement individuel ou collectif justifié par un motif économique fait l'objet d'une procédure spéciale déterminée par la présente section.

Article Lp. 122-11

Lorsque l'employeur procède à un licenciement pour motif économique et en l'absence de convention ou d'accord collectif de travail applicable, il définit, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements.

Ces critères prennent notamment en compte :

- 1° Les charges de famille en particulier celles des parents isolés ;
- 2° L'ancienneté de service dans l'établissement ou l'entreprise ;
- 3° Les qualités professionnelles.

Voir aussi :



Jurisprudence

Ordre des licenciements : Les critères concernant l'ordre des licenciements s'appliquent par catégories professionnelles, et il n'y a donc pas lieu de les appliquer lorsque le salarié licencié est le seul de sa catégorie (TTN, 18 août 2006, n° 05/00131).

Il résulte des dispositions de l'article Lp. 122-11 que lorsque l'employeur procède à un licenciement pour motif économique qu'il soit collectif ou individuel, il définit, après consultation du comité d'entreprise ou à défaut des délégués du personnel, les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements. Ces critères prennent, notamment, en compte les charges de famille, l'ancienneté dans l'entreprise et les qualités professionnelles. Selon la jurisprudence, les critères doivent être appréciés dans la catégorie professionnelle à laquelle appartient le salarié, la catégorie professionnelle se définissant comme l'ensemble des salariés qui exercent dans l'entreprise des fonctions de même nature supposant une formation professionnelle commune (TTN, Nouméa 25 septembre 2013, n° 10/00085).

Article Lp. 122-12

Pour l'appréciation du nombre des licenciements tels que définis aux articles Lp. 122-13 et Lp. 122-14, la période de 30 jours qui y est mentionnée court à compter :

- De la date de l'entretien préalable avec le salarié, s'agissant d'un licenciement individuel ;
- De la date de la première réunion des représentants du personnel lorsqu'il s'agit d'un licenciement collectif.

Article Lp. 122-13

L'employeur qui envisage de procéder à un licenciement pour motif économique d'un seul salarié dans une même période de trente jours convoque l'intéressé à un entretien préalable dans les formes prévues à l'article Lp. 122-4.

Au cours de cet entretien, l'employeur fait état des mesures envisagées pour éviter ce licenciement.

Lorsque l'employeur décide de procéder au licenciement en cause, il le notifie au salarié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La date de présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du préavis.

Cette lettre ne peut être expédiée moins de sept jours francs après la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué. Ce délai est porté à quinze jours s'il s'agit d'un salarié relevant du personnel d'encadrement.

La lettre notifiant le licenciement énonce le ou les motifs et mentionne la priorité de réembauchage prévue par l'article Lp. 122-20 ainsi que ses conditions de mise en œuvre.

L'employeur informe du licenciement prononcé :

1° Le comité d'entreprise ou à défaut, les délégués du personnel au cours de la réunion mensuelle ordinaire qui suit la date fixée pour l'entretien ;

2° L'autorité administrative, au plus tard dans les huit jours de l'envoi de la lettre de notification du licenciement au salarié.

Voir aussi :



Jurisprudence

Obligation de reclassement : L'obligation de reclassement, qui s'impose à l'employeur en cas de licenciement pour cause économique n'est pas étendue au mandataire liquidateur d'une société placée en liquidation judiciaire (CAN, 4 juin 2008, n° 07/00479 et n° 07/00481).

La cessation totale d'une partie des activités ou la cessation temporaire d'une activité, même si elle dure plusieurs mois, n'est pas en soi un motif économique de licenciement. Tel est le cas d'une fermeture pour travaux. Elle ne le pourrait que si cette cessation s'inscrivait dans une réorganisation nécessaire à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise (TTN, 30 août 2019, n° 19/230).

L'obligation de reclassement incombant à l'employeur doit être observée au regard certes d'une obligation de moyen renforcé mais aussi de la taille de l'entreprise. Peu importe que le salarié ait accepté ou non les propositions de reclassement formulées, tant que la recherche d'un poste de reclassement a été sérieuse et loyale. Il est reconnu que proposer un emploi de la même catégorie ou de catégorie inférieure est de nature à faire respecter cette obligation de reclassement (TTN, 30 août 2019, n° 19/230).

Le fait que l'employeur n'ait pas tenté de reclasser la salariée rend le licenciement sans cause réelle et sérieuse sans qu'il y ait lieu d'indemniser la salariée par l'octroi d'une indemnité complémentaire distincte de celle accordée pour le licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (TTN, 17 septembre 2019, n° 19/250).

Lorsque le motif de licenciement invoqué par l'employeur fait obligation à l'administration d'apprécier le sérieux des recherches préalables de reclassement effectuées par celui-ci, l'inspecteur du travail doit apprécier les possibilités de reclassement du salarié à compter du moment où le licenciement est envisagé et jusqu'à la date à laquelle il statue sur la demande de l'employeur. Le président du gouvernement saisi d'un recours hiérarchique doit, lorsqu'il statue sur la légalité de la décision de l'inspecteur du travail, apprécier le sérieux des recherches de reclassement jusqu'à la date de cette décision. S'il annule la décision de l'inspecteur du travail et se prononce de nouveau sur la demande d'autorisation de licenciement, il doit alors, en principe, apprécier le sérieux des recherches de reclassement jusqu'à la date à laquelle il statue (CAAP, 12 novembre 2020, n° 19PA01433).

Procédure : La procédure de licenciement doit être déclarée irrégulière si le délai de sept jours francs prévu entre l'entretien préalable et l'envoi de la lettre de licenciement n'est pas respecté (TTN, 26 juillet 2016, n°14/00082).

Le fait que l'employeur ne respecte pas les dispositions de l'article Lp. 122-13 notamment en s'abstenant de convoquer le salarié à l'entretien préalable, en ne faisant pas état de mesures de reclassement prescrites par la loi et en ne mentionnant pas la priorité de réembauchage également prévue par la loi, rend la procédure de licenciement économique irrégulière (CAN, 25 novembre 2010, n° 09/401).

En cas de fin de chantier et en l'absence d'une convention prévoyant que la procédure de licenciement économique doit s'appliquer, l'employeur doit respecter la procédure de licenciement pour motif personnel et notamment les dispositions concernant la lettre de licenciement, laquelle doit être motivée (CAN, 5 septembre 2012, n° 11/331).

Article R. 122-3

L'autorité administrative mentionnée aux articles Lp. 122-13, Lp. 122-14, et Lp. 122-16 à Lp. 122-19 est le directeur du travail et de l'emploi.

Article Lp. 122-14

L'employeur qui envisage de procéder à des licenciements pour motif économique d'au moins deux salariés dans une même période de trente jours est tenu :

1° De réunir et de consulter le comité d'entreprise ou les délégués du personnel dans les conditions prévues à l'article Lp. 122-15 ;

2° D'informer les personnes concernées par le licenciement conformément à l'article Lp. 122-17 ;

3° De notifier les licenciements envisagés à l'autorité administrative dans les conditions prévues à l'article Lp. 122-18;

4° De notifier le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et de mentionner dans la lettre la priorité de réembauchage prévue par l'article Lp. 122-20 ainsi que ses conditions de mise en œuvre. La date de présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du préavis.

Cette lettre ne peut être expédiée avant l'expiration du délai défini à l'article Lp. 122-17 ;

5° D'énoncer le ou les motifs de licenciement dans la lettre de licenciement.

Jurisprudence

Lorsqu'un seul salarié a été licencié par courrier du 6 septembre 2006, alors que ses collègues l'ont été le 10 janvier 2007 ; il ne s'agit pas d'un licenciement collectif (TTN, 18 avril 2008, n° 07/00161).

Voir article R. 122-3 figurant sous l'article Lp. 122-13

Article Lp. 122-15

Le comité d'entreprise ou à défaut les délégués du personnel saisi en application du 1° de l'article Lp. 122-14, tient deux réunions.

Les deux réunions sont séparées par un délai de sept jours francs, sans préjudice de dispositions plus favorables prévues par convention ou accord collectif du travail.

Article Lp. 122-16

L'employeur adresse aux représentants du personnel, avec la convocation aux réunions prévues à l'article Lp. 122-15, tous renseignements utiles sur le projet de licenciement collectif.

Il indique :

1° Le nom et l'adresse de l'employeur, la nature de l'activité de l'entreprise ou de l'établissement ;

2° La ou les raisons économiques, financières ou techniques du projet de licenciement ;

3° Le nombre de licenciements envisagés ;

4° Les catégories professionnelles concernées ;

5° Les nom, prénoms, nationalité, date de naissance, sexe, adresse, emploi et qualification du ou des salariés dont le licenciement est envisagé ;

6° Le nombre de salariés, permanents ou non, employés dans l'établissement et le calendrier prévisionnel des licenciements.

Outre ces renseignements, l'employeur porte simultanément à la connaissance des représentants du personnel les mesures qu'il envisage de prendre pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et pour faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité.

Il met à l'étude, dans les délais prévus à l'article Lp. 122-17, les suggestions formulées par les représentants du personnel relatives aux mesures sociales proposées et leur donne une réponse motivée.

L'ensemble des informations prévues au présent article est, à l'issue des réunions prévues à l'article Lp. 122-15, communiqué à l'autorité administrative. Les procès-verbaux des réunions lui sont également adressés. Ils comportent les avis, suggestions et propositions des représentants du personnel.

Article Lp. 122-17

Dès que la liste des salariés dont il est envisagé de rompre le contrat est connue, l'employeur en informe sans délai les personnes concernées au cours d'un entretien individuel. Lors de cet entretien, le salarié peut se faire assister d'une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Les lettres de licenciement ne peuvent être adressées par l'employeur aux salariés concernés avant l'expiration d'un délai qui ne peut être inférieur à trente jours francs, sans préjudice des dispositions plus favorables prévues par convention ou accord collectif de travail.

Ce délai court à compter de la notification du projet de licenciement à l'autorité administrative prévue au 3° de l'article Lp. 122-14.

Article Lp. 122-18

La notification à l'autorité administrative prévue au 3° de l'article Lp. 122-14 est faite au plus tôt le lendemain de la date prévue pour la deuxième réunion mentionnée à l'article Lp. 122-15. Elle est accompagnée de tout renseignement concernant la convocation, l'ordre du jour et la tenue de cette réunion.

L'autorité administrative vérifie que les représentants du personnel ont été informés, réunis et consultés conformément aux dispositions légales et conventionnelles en vigueur.

Elle dispose, pour procéder à ces vérifications, d'un délai de quatorze jours francs à compter de la date de la notification du projet de licenciement.

L'avis de l'autorité administrative est adressé à l'employeur par lettre recommandée ou remise en main propre accompagnée d'un reçu que l'employeur date et signe. Si l'employeur refuse cette remise, il en est fait mention sur le reçu.

Lorsque l'autorité administrative relève une irrégularité de procédure au cours des vérifications qu'elle effectue, elle adresse à l'employeur, dans ce même délai prévu ci-dessus, un avis écrit précisant la nature de l'irrégularité constatée.

Elle envoie simultanément copie de ses observations au comité d'entreprise ou aux délégués du personnel.

L'employeur répond aux observations de l'autorité administrative et adresse copie de sa réponse aux représentants du personnel. Si cette réponse intervient au-delà du délai de trente jours prévu à l'article Lp. 122-17, celui-ci est reporté jusqu'à la date d'envoi de la réponse à l'autorité administrative.

Les lettres de licenciement ne peuvent être adressées aux salariés qu'à compter de cette date.

En l'absence de comité d'entreprise ou de délégués du personnel par suite d'une carence, l'employeur joint à la notification le procès-verbal de carence.

Lorsqu'il n'existe dans l'entreprise, ni comité d'entreprise, ni délégués du personnel, les renseignements prévus à l'article Lp. 122-16 sont adressés à l'autorité administrative en même temps que la notification.

Article Lp. 122-19

En cas de redressement ou liquidation judiciaire, l'administrateur, l'employeur ou le liquidateur selon le cas, qui envisage des licenciements économiques, réunit et consulte le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel dans les conditions prévues aux articles Lp. 122-15 et Lp. 122-16.

Il informe l'autorité administrative avant de procéder à des licenciements pour motif économique dans les conditions prévues par la réglementation relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises.

Cette information comporte en particulier les renseignements prévus à l'article Lp. 122-16.

Jurisprudence

Entretien préalable : L'entretien préalable n'est pas prévu en cas de mise en liquidation (CAN, 16 avril 2008, n° 07/400 et n° 07/407).

Changement d'employeur : Le licenciement prononcé par le liquidateur est privé d'effet lorsque le fonds de commerce a été cédé à une société ayant repris les éléments corporels et incorporels ainsi que l'ensemble du personnel. Le changement d'employeur s'impose à tous, y compris au salarié licencié économiquement par le liquidateur qui, faisant partie du personnel de l'ancienne société, a signé son contrat avec le nouvel employeur avant l'expiration de son préavis (TTN, 7 mai 2008, n° 07/00097).

L'obligation de reclassement ne s'impose pas au mandataire liquidateur d'une société placée en liquidation judiciaire. Dans ce cas, l'obligation de reclassement n'a plus de sens et l'on ne saurait reprocher au mandataire liquidateur de ne pas avoir mis tout en œuvre pour essayer de reclasser un employé au sein d'une entreprise qui n'avait plus d'existence légale ni plus aucune activité (CAN, 4 juin 2008, n° 07/00479).

Voir article R. 122-3 figurant sous l'article Lp. 122-13

Article Lp. 122-20

Le salarié licencié pour motif économique bénéficie d'une priorité de réembauchage durant un délai d'un an à compter de la date de rupture de son contrat s'il manifeste le désir d'user de cette priorité dans un délai de quatre mois à partir de cette date. Dans ce cas, l'employeur l'informe de tout emploi devenu disponible et compatible avec sa qualification. En outre, l'employeur informe les représentants du personnel des postes disponibles et affiche la liste de ces postes.

Section 4 : Rupture du contrat conclu pour la durée d'un chantier

Article Lp. 122-21

Le licenciement qui, à la fin d'un chantier revêt un caractère normal selon la pratique habituelle, n'est pas soumis aux dispositions de la section 3 du présent chapitre relative au licenciement pour motif économique, sauf dérogations déterminées par convention ou accord collectif.

Ce licenciement est soumis aux dispositions de la section 2 du présent chapitre, relatives au licenciement pour motif personnel.

Jurisprudence

Il est de jurisprudence constante que, sauf à ce qu'il soit conclu dans les cas énumérés à l'article Lp. 123-2, le contrat de travail conclu pour la durée d'un chantier est un contrat à durée indéterminée, la

mention dans le contrat de la durée prévisible n'affecte pas cette qualification (Soc., 7 mars 2007 - TTN, 27 mars 2012, n° 10/00111 - CAN, 27 juin 2013, n° 12/154).

Le licenciement doit être exclusivement justifié par la fin du chantier visé, celle-ci devant être réelle. Une simple réduction de l'activité d'un chantier qui subsiste n'est pas une fin de chantier lorsqu'elle entraîne seulement une diminution même importante des travaux auxquels était affecté le salarié (Soc., 4 octobre 1989, 12 février 2002 et 16 novembre 2005 - CAN, 27 juin 2013, n° 12/154).

L'achèvement d'un chantier constitue une cause de licenciement si le contrat a été conclu pour la durée de ce chantier (Soc., 16 novembre 2005), peu importe que la durée estimée de ce chantier ait été mentionnée dans le contrat et que cette durée ait été dépassée (Soc., 15 novembre 2006 - CAN, 27 juin 2013, n° 12/154).

Le juge rappelle que l'utilisation de ce type de contrat, dérogatoire au contrat habituel qu'est le contrat à durée indéterminée, doit être exceptionnelle et ne doit pas avoir pour finalité de déroger aux règles du licenciement des contrats indéterminés en maintenant le salarié dans une situation précaire (CAN, 27 juin 2013, n° 12/154).

Section 5 : Conséquences du licenciement

Sous-section 1 : Préavis et indemnité de licenciement

Article Lp. 122-22

Lorsque le licenciement n'est pas motivé par une faute grave le salarié a droit :

1° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à six mois, à un préavis déterminé dans les conditions prévues à l'article Lp. 122-38 ;

2° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre six mois et moins de deux ans, à un préavis d'un mois ;

3° S'il justifie chez le même employeur d'une ancienneté de services continus d'au moins deux ans, à un préavis de deux mois.

Toutefois, les dispositions des 2° et 3° ci-dessus ne sont applicables que si les textes, la convention ou l'accord collectif de travail, le contrat de travail, ou les usages ne prévoient pas un préavis ou une condition d'ancienneté de services, plus favorable pour le salarié.

Jurisprudence

La durée du préavis s'apprécie en semaines civiles et en mois calendaires (TTN, 21 mars 2018, n° 18/031).

Article Lp. 122-23

Toute clause d'un contrat de travail fixant un préavis d'une durée inférieure à celle résultant des dispositions de l'article Lp. 122-22 ou une condition d'ancienneté de services supérieure à celle énoncée par ces mêmes dispositions est nulle.

Article Lp. 122-24

En cas de licenciement, l'inobservation du préavis ouvre droit, sauf faute grave du salarié, à une indemnité compensatrice.

L'indemnité compensatrice de préavis ne se confond ni avec l'indemnité de licenciement de l'article Lp. 122-27, ni avec l'indemnité prévue à l'article Lp. 122-35.

Jurisprudence

Inexécution du préavis : Lorsque l'inexécution du préavis par le salarié est imputable à l'employeur, ce dernier est tenu au paiement d'une indemnité compensatrice. C'est le cas, lorsque le salarié a été contraint de démissionner en raison du comportement fautif de l'employeur qui n'a pas respecté ses obligations. Le juge considère que le salarié est en droit d'invoquer l'exception d'inexécution consistant dans le cadre de la relation contractuelle, à ne pas fournir le travail qui lui a été confié (TTN, 21 novembre 2008, n° 07/00072).

Article Lp. 122-25

L'inexécution du préavis n'a pas pour conséquence d'avancer la date à laquelle le contrat prend fin.

Article Lp. 122-26

Lorsque l'employeur dispense le salarié d'exécuter le préavis, cette dispense n'entraîne aucune diminution des salaires et avantages que le salarié aurait perçus s'il avait accompli son travail jusqu'à l'expiration du préavis.

Jurisprudence

Il est de jurisprudence constante qu'il appartient au salarié qui se prévaut de la dispense de préavis de démontrer que l'employeur a bien entendu le dispenser d'exécuter de tout ou partie de son préavis. La jurisprudence exige une manifestation non équivoque de la volonté de dispenser le salarié de son préavis qui ne peut se déduire ni d'une absence de mise en demeure d'effectuer le préavis ni de l'absence de réponse de l'employeur à une lettre du salarié énonçant avoir été dispensé du préavis (TTN, 18 février 2014, n° 12/00182).

Article Lp. 122-27

Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée indéterminée, licencié alors qu'il compte deux ans d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement.

Le taux et les modalités de calcul sont fixés par voie conventionnelle en fonction de la rémunération perçue antérieurement à la rupture du contrat.

L'indemnité ne peut toutefois être inférieure à un taux fixé par délibération du congrès.

Article R. 122-4

L'indemnité de licenciement prévue à l'article Lp. 122-27 ne peut être inférieure à une somme calculée, par année de service dans l'entreprise, sur la base de 20 heures de salaire pour les salariés rémunérés à l'heure et d'un dixième de mois pour les salariés rémunérés au mois.

Le salaire servant de base au calcul de l'indemnité est le salaire moyen des trois derniers mois.

Jurisprudence

Montant de l'indemnité : Si l'article 88 de l'accord interprofessionnel territorial prévoit que l'indemnité de licenciement est calculée sur la base d'un dixième de mois par année d'ancienneté, plus un quinzième au-delà de 10 ans d'ancienneté, il est de jurisprudence constante que d'une part, il convient de tenir compte des fractions d'années incomplètes (Soc., 8 janvier 1987 et Soc., 16 mars 1994) et que d'autre part, il y a lieu de se placer à la fin du préavis pour l'appréciation du nombre d'années de service servant de base au calcul. Le salarié engagé le 1er mars 1993 dont le préavis prend fin au 22 juillet 2006 dispose ainsi de treize ans et quatre mois d'ancienneté (TTN, 3 août 2007, n°06/00280).

Calcul de l'indemnité de licenciement : En l'état de la dernière jurisprudence, l'indemnité de licenciement se calcule selon les critères suivants :

- le minimum d'ancienneté s'apprécie normalement à la date d'envoi de la lettre recommandée notifiant le licenciement (Soc, 6 février 2008, n° 06-45219, Soc, 6 mai 2009, n° 08-640395);
- en revanche pour le calcul de l'ancienneté totale, le préavis doit être inclus (Soc, 26 septembre 2007, n° 06-43033, Soc, 6 février 2008, Soc, 15 décembre 2010, n° 09-40678) (TTN, 9 avril 2020, n° 19/69).

Article Lp. 122-28

Les circonstances entraînant la suspension du contrat de travail, en vertu soit de dispositions légales, soit d'une convention ou d'un accord collectif de travail, soit de stipulations contractuelles, soit d'usages, n'interrompent pas l'ancienneté du salarié appréciée pour :

- 1° La détermination de la durée du préavis prévu par les 2° et 3° de l'article Lp. 122-22 ;
- 2° La détermination du droit à l'indemnité de licenciement prévue à l'article Lp. 122-27.

Toutefois, la période de suspension n'entre pas en compte pour la détermination de la durée d'ancienneté exigée pour bénéficier de ces dispositions.

Jurisprudence

Il résulte de ces dispositions que la période de suspension durant un congé de maternité n'entre pas en compte dans la durée de l'ancienneté exigée pour bénéficier de ces dispositions (CAN, 19 mai 2010, n° 09/48).

Article Lp. 122-29

La cessation de l'entreprise pour cas de force majeure libère l'employeur de l'obligation de respecter le préavis et de verser s'il y a lieu, l'indemnité de licenciement prévue à l'article Lp. 122-27.

Jurisprudence

Inexécution du préavis : La cour d'appel de Nouméa, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, considère que l'indemnité légale n'est due qu'en cas de licenciement, ce qui exclut les cas de cessation du contrat résultant de la force majeure. En effet, la rupture du contrat de travail imposée à l'employeur par la force majeure ne doit pas être considérée comme un licenciement mais comme un autre mode autonome de rupture du contrat de travail. Dans ce cas, l'employeur ou le salarié peut rompre immédiatement le contrat sans procédure, ni préavis, ni indemnité, que le contrat soit à durée déterminée ou indéterminée. L'évènement caractérisant la force majeure doit présenter tout à la fois un caractère imprévisible, irrésistible et insurmontable que la Cour de cassation définit comme la survenance d'un évènement extérieur, irrésistible, ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du contrat de travail. L'incendie qui provoque la destruction totale de l'entreprise, et entraîne une impossibilité absolue et durable de poursuivre l'exécution des contrats de travail, revêt le caractère de force majeure (même arrêt) (CAN, 4 juin 2008, n° 07/00479 et n° 07/00481).

Sous-section 2 : Dispositions particulières aux salariés mis à disposition

Article Lp. 122-30

Lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein.

Si la société mère entend néanmoins licencier ce salarié, les dispositions de la présente section sont applicables. Le temps passé par le salarié au service de la filiale est pris en compte pour le calcul du préavis et de l'indemnité de licenciement.

Sous-section 3 : Documents établis à l'expiration du contrat

Article Lp. 122-31

A l'expiration du contrat de travail, l'employeur délivre au salarié un certificat dont le contenu est déterminé par délibération du congrès.

Article R. 122-5

Le certificat délivré par l'employeur au salarié en application de l'article Lp. 122-31 comporte exclusivement les mentions suivantes :

1° La date d'entrée du salarié et celle de sa sortie ;

2° La nature de l'emploi ou, le cas échéant, des emplois successivement occupés ainsi que les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été tenus.

Article Lp. 122-32

Lorsqu'un reçu pour solde de tout compte est délivré par le salarié à l'employeur à l'occasion de la rupture ou de l'expiration de son contrat de travail, régulièrement dénoncé ou, à l'égard duquel la forclusion ne peut jouer, ce reçu n'a que la valeur d'un simple reçu des sommes qui y figurent.

Article R. 122-6

Le reçu pour solde de tout compte mentionné à l'article Lp. 122-32 est établi en double exemplaire. Mention en est faite sur le reçu. L'un des exemplaires est remis au salarié.

Le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé par écrit dans les deux mois de la signature. La dénonciation est motivée. Elle est faite par lettre recommandée.

La forclusion ne peut être opposée au salarié :

1° Si la mention «*pour solde de tout compte* » n'est pas entièrement écrite de sa main et suivie de sa signature ;

2° Si le reçu ne porte pas mention, en caractères très apparents, du délai de forclusion.

Voir aussi :



Jurisprudence

Contenu : Un document intitulé « reçu pour solde de tout compte » visant une somme globale, sans précision sur les éléments de rémunération et d'indemnisation qu'elle concerne, ne constitue pas un

reçu pour solde de tout compte, mais un simple reçu de la somme qui y figure (Soc., 16 juin 1999, n° 97-40723).

Effet libératoire : Le reçu de solde pour tout compte ne dispose d'effet libératoire qu'à l'égard des sommes qui y sont précisément indiquées et sa signature ne saurait interdire au salarié de contester les causes de la rupture de son contrat (TTN, 17 mars 2006, n° 05/00038).

Le reçu de solde de tout compte rédigé en termes généraux n'a pas de valeur libératoire pour les rappels de salaire dont la somme n'a pas été détaillée. Ainsi, ne sont pas comprises les sommes dont l'employeur peut être redevable en raison d'heures supplémentaires réclamées par la salariée (TTN, 22 avril 2011, n° 10/00059).

Section 6 : Contestation et sanctions des irrégularités du licenciement

Sous-section 1 : Dispositions communes

Article Lp. 122-33

En cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Jurisprudence

Charge de la preuve : La charge de la preuve de la cause réelle et sérieuse du licenciement n'incombe pas particulièrement à l'une ou l'autre des parties. Il appartient à l'employeur de fournir au juge des éléments lui permettant de constater la réalité et le sérieux du ou des motifs de licenciement, à défaut de quoi le juge ne peut pas retenir que le licenciement a une cause réelle et sérieuse. Il appartient au juge de rechercher, au-delà des énonciations de la lettre de licenciement, sa véritable cause (Soc., 10 novembre 2009, n° 08-40924).

Licenciement économique : En matière de licenciement économique, il appartient aux juges du fond d'apprécier la réalité des difficultés économiques et non d'apprécier les options de gestion retenues par l'entreprise (Soc., 19 mai 1999, n° 97-42964).

Selon la jurisprudence établie par la Cour de cassation, lorsqu'il est saisi d'une contestation sur la qualification, le juge doit se prononcer au vu des fonctions réellement exercées (Soc 10 février 1999, n° 96-44.282) et doit les comparer à la grille de la convention collective correspondant à l'emploi (Soc 26 janvier 2011 N°09-42. 931). Il est ainsi convenu d'examiner les tâches qu'un salarié réalisait et de déterminer au regard de la convention collective du commerce applicable qu'elle doit être sa classification (TTN, 19 juillet 2016, n°14/00007).

Article Lp. 122-34

En cas de recours portant sur un licenciement pour motif économique, l'employeur communique au juge tous les éléments qu'il a fournis aux représentants du personnel en application des articles Lp. 122-13 et Lp. 122-16.

Article Lp. 122-35

Si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

Si ce licenciement survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.

Si l'une ou l'autre des parties refuse, le juge octroie une indemnité au salarié. Cette indemnité, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité prévue à l'article Lp. 122-27.

Toutefois, lorsque l'ancienneté du salarié est inférieure à deux ans et que le licenciement survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, l'indemnité octroyée par le juge est fonction du préjudice subi et peut, de ce fait, être inférieure aux salaires des six derniers mois.

Jurisprudence

Salarié protégé : Le salarié protégé licencié sans autorisation administrative qui ne demande pas sa réintégration a le droit d'obtenir, outre les sommes lui revenant au titre de son statut protecteur, les indemnités de rupture et une indemnité résultant du caractère illicite du licenciement au moins égale à celle prévue par l'article Lp. 122-35 (Soc., 25 avril 2007, n° 05-44681).

Cumul d'indemnité : Conformément à la jurisprudence constante de la Cour de cassation, le salarié licencié sans cause réelle et sérieuse, dont l'ancienneté dans l'entreprise est de moins de deux ans, ne peut cumuler une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse calculée en fonction du préjudice subi et l'indemnité versée en cas de licenciement irrégulier prévue à l'article Lp. 122-27). Le salarié perçoit l'indemnité versée en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (TTN, 26 octobre 2007, n° 06/00313).

Réintégration : Selon la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, toute violation d'une liberté fondamentale ou d'un droit à valeur constitutionnelle commise par l'employeur à l'encontre d'un employé est sanctionnée par la nullité et a pour conséquence la réintégration du salarié (CAN, 25 juillet 2012, n° 11/362).

Sous-section 2 : Licenciement pour motif économique

Article Lp. 122-36

Modifié par la loi du pays n° 2010-1 du 12 janvier 2010 – Art. 13

En cas de non-respect par l'employeur de la procédure prévue à l'article Lp. 122-14, le juge accorde au salarié compris dans un licenciement collectif pour motif économique une indemnité calculée en fonction du préjudice subi.

Article Lp. 122-37

En cas de non-respect de la priorité de réembauchage prévue à l'article Lp. 122-20, le juge accorde au salarié une indemnité qui ne saurait être inférieure à un mois de salaire.

Section 7 : Autres cas de rupture

Sous-section 1 : Rupture à l'initiative du salarié

Article Lp. 122-38

En cas de démission du salarié, celui-ci doit à son employeur un préavis.

La durée de ce préavis est déterminée par loi de pays, par convention ou par accord collectif de travail. A défaut, l'existence et la durée du préavis résultent des usages pratiqués dans la localité et la profession.

Voir aussi :



Jurisprudence

Inexécution du préavis : Lorsque l'inexécution du préavis par le salarié est imputable à l'employeur, ce dernier est tenu au paiement d'une indemnité compensatrice. C'est le cas, lorsque le salarié démissionnaire est dans l'impossibilité d'exécuter son préavis du fait de la mise à pied puis du licenciement prononcés par l'employeur (TTN, 20 juin 2008, n° 07/00188).

Dispense : La jurisprudence admet que le préavis n'est pas dû lorsque le salarié en a été dispensé. Il appartient toutefois au salarié d'établir qu'il a été dispensé d'exécuter son préavis. En l'espèce, le fait pour le salarié qu'il n'ait pas été mis en demeure de reprendre son poste pendant la période restante du préavis n'induit nullement qu'il en avait été dispensé. En conséquence, il convient de le condamner au versement à l'employeur du montant dû au titre du préavis restant non effectué (TTN, 30 août 2016, n°14/00276).

Article Lp. 122-39

La rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée à l'initiative du salarié ouvre droit, si elle est abusive, à des dommages et intérêts.

En cas de litige, le juge se prononce conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article Lp. 122-33.

Article Lp. 122-40

Lorsqu'un salarié ayant rompu abusivement un contrat de travail conclut un nouveau contrat de travail, le nouvel employeur est solidairement responsable du dommage causé à l'employeur précédent dans les trois cas suivants :

1° S'il est démontré que le nouvel employeur est intervenu dans la rupture ;

2° Si le nouvel employeur a engagé un salarié qu'il savait déjà lié par un contrat de travail ;

3° Si le nouvel employeur a continué d'employer le salarié après avoir appris que ce dernier était encore lié à un autre employeur par un contrat de travail. Dans ce cas, sa responsabilité n'est pas engagée si, au moment où il a été averti, le contrat de travail abusivement rompu par le salarié était venu à expiration, soit s'il s'agit de contrats à durée indéterminée par l'expiration du préavis ou si un délai de quinze jours s'était écoulé depuis la rupture du contrat.

Sous-section 2 : Retraite

Article Lp. 122-41

Les stipulations relatives au départ à la retraite des salariés prévues par une convention collective, un accord collectif de travail ou un contrat de travail sont applicables sous réserve qu'elles ne soient pas contraires aux dispositions légales.

Est nulle et de nul effet toute stipulation prévoyant une rupture de plein droit du contrat d'un salarié en raison de son âge ou du fait qu'il serait en droit de bénéficier d'une pension de vieillesse.

Article Lp. 122-42

La mise à la retraite s'entend par la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'âge de 60 ans au moins et qui réunit les conditions nécessaires à la liquidation de ses droits sans abattement à la retraite complémentaire ou ayant atteint l'âge de 65 ans.

Ces conditions s'apprécient à la date de la notification de la décision de l'employeur.

Jurisprudence

L'employeur est tenu d'observer un délai de prévenance de 6 mois et un préavis de 2 mois lorsqu'il peut, selon les termes de l'article Lp. 122-42 du CTNC, mettre à la retraite un salarié dont l'âge excède 65 ans. Il est en effet tenu de respecter la procédure de mise à la retraite d'office (TTN, 3 mars 2015, n°15/0039).

Article Lp. 122-43

Si les conditions de mise à la retraite ne sont pas remplies, la rupture du contrat de travail par l'employeur constitue un licenciement.

Jurisprudence

Obligation de l'employeur : L'employeur doit s'assurer, au besoin en mettant le salarié en demeure de lui fournir les documents nécessaires, que ce dernier bénéficie d'une retraite à taux plein avant la mise à la retraite de l'intéressé, à défaut de quoi, la mise à la retraite sera considérée comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse (CAN, 4 octobre 2006, n° 05/242).

Article Lp. 122-44

L'employeur ou le salarié, selon que l'initiative du départ à la retraite émane de l'un ou de l'autre, est tenu de se conformer aux dispositions applicables au préavis en cas de licenciement. Ils respectent ainsi un préavis dont la durée est calculée en fonction de l'ancienneté du salarié chez le même employeur et qui est égal à :

1° Deux semaines pour un travailleur ayant une ancienneté continue de moins de 6 mois ;

2° Un mois pour un travailleur ayant une ancienneté continue comprise entre 6 mois et moins de 2 ans ;

3° Deux mois pour un travailleur ayant une ancienneté continue d'au moins 2 ans.

Ces dispositions ne sont applicables qu'à défaut de texte, de contrat de travail, de convention ou accord collectif de travail ou d'usages conduisant soit à un préavis, soit à une condition d'ancienneté de services, plus favorables pour le salarié intéressé.

Article Lp. 122-45

L'employeur ou le salarié, selon que l'initiative du départ à la retraite émane de l'un ou de l'autre, est tenu de respecter un délai de prévenance de six mois, distinct du délai de préavis.

La décision de rupture ne prendra effet au plus tôt qu'au terme du délai de prévenance. La fin du contrat intervenant, elle, à l'issue du préavis.

Article R. 122-7

La partie qui envisage de rompre le contrat de travail pour départ à la retraite doit notifier son intention par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par tout autre moyen de preuve.

La date de présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du délai de prévenance mentionné à l'article Lp. 122-45.

Article R. 122-8

Le délai de prévenance mentionné à l'article Lp. 122-45 est destiné notamment à permettre aux salariés d'entreprendre auprès des caisses de retraite les démarches nécessaires.

Le salarié fournit, au plus tard avant la fin du délai de prévenance, les relevés d'activité salariée validés par les régimes de base et complémentaire, permettant à l'employeur de vérifier que les conditions nécessaires à la liquidation de ses droits sans abattement à la retraite complémentaire, sont ou non remplies.

Article Lp. 122-46

Sous réserve de stipulations conventionnelles ou contractuelles plus favorables, tout salarié quittant volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse ou dont le départ à la retraite résulte d'une décision de l'employeur a droit à une indemnité de départ en retraite.

Le taux de cette indemnité, qui peut varier en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, et ses modalités de calcul, en fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail, sont fixés par délibération du congrès.

Article R. 122-9

Lorsque le salarié quitte volontairement l'entreprise pour bénéficier du droit à la pension de vieillesse, le montant de l'indemnité de départ à la retraite mentionnée à l'article Lp. 122-46 est égal à un dixième de mois par année de service chez l'employeur.

Article R. 122-10

Lorsque la mise à la retraite résulte d'une décision de l'employeur, l'indemnité de départ à la retraite mentionnée à l'article Lp. 122-46 est calculée comme suit :

- 1° Un dixième de mois par année d'ancienneté pour le salarié ayant jusqu'à dix ans d'ancienneté ;
- 2° Un dixième de mois par année d'ancienneté plus un quinzième de mois par année d'ancienneté au delà de dix ans, pour le salarié ayant une ancienneté supérieure à dix ans.

Article R. 122-11

Le salaire mensuel servant de base au calcul de l'indemnité de départ à la retraite est le douzième de la rémunération totale annuelle brute incluant toute prime et gratification, ou la moyenne brute

des trois derniers mois incluant les mêmes éléments au prorata, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié.

Article R. 122-12

L'indemnité de départ à la retraite versée en cas de mise à la retraite, obéit au même régime fiscal et social que l'indemnité de licenciement.

Chapitre III : Contrat à durée déterminée

Section 1 : Champ d'application

Article Lp. 123-1

Les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent ni au contrat d'apprentissage, ni au contrat de mission conclu avec une entreprise de travail temporaire.

Section 2 : Cas de recours et durée du contrat

Article Lp. 123-2

Modifié par la loi du pays n° 2014-14 du 16 octobre 2014 – Art. 1^{er}, II et III

Le contrat de travail ne peut être conclu pour une durée déterminée que dans les cas suivants :

1° Absence temporaire ou suspension du contrat de travail d'un salarié, ne résultant pas d'un conflit collectif de travail, et notamment pour congés payés, congé de maternité ou d'adoption, congé parental d'éducation, congé pour création ou reprise d'entreprise, congé sabbatique, congé de formation, absences consécutives à la maladie ou à un accident, absences autorisées, absences irrégulières ou injustifiées, absence pendant une période d'une durée limitée résultant du passage à temps partiel d'un salarié qui travaille habituellement à temps plein ;

2° Accroissement exceptionnel et temporaire de l'activité ;

3° Exécution d'une tâche occasionnelle précisément définie et non durable ;

4° Lorsque le contrat est conclu au titre des dispositions légales destinées à favoriser le recrutement de certaines catégories de demandeurs d'emploi ;

5° Lorsque l'employeur s'engage, pour une durée limitée à un an et dans des conditions fixées par délibération du congrès, à assurer un complément de formation professionnelle au salarié ;

6° Emplois à caractère saisonnier ou secteurs connaissant des augmentations d'activités cycliques ;

7° Emplois pour lesquels, dans certains secteurs d'activités définis par délibération du congrès, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison du caractère par nature temporaire de ces emplois ;

8° Attente de l'entrée en service effective du salarié recruté par contrat à durée indéterminée au terme d'une formation professionnelle ou dans l'attente de l'organisation et des résultats définitifs d'un concours de recrutement dans la fonction publique ;

9° Contrats conclus avec des jeunes pour une période comprise dans leurs vacances scolaires ou universitaires.

10° Contrats conclus dans le cadre du portage salarial défini à l'article Lp. 615-1.

La durée totale du contrat à durée déterminée ne peut excéder un an, compte tenu, le cas échéant de ses renouvellements.

Cette durée peut être portée, à titre exceptionnel à trois ans dans les cas prévus aux 1°, 3°, 4°, 8° et 10°, dans la limite de trois renouvellements maximum.

Dans l'hypothèse mentionnée au 3°, à titre dérogatoire, l'inspecteur du travail peut exceptionnellement, après avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, autoriser un dépassement de la durée maximale de douze mois, sans que la durée totale du contrat excède la durée maximale de trois ans.

Voir aussi :



Jurisprudence

Le contrat à durée déterminée qui ne fait pas mention du motif précis pour lequel il a été conclu est requalifié par le juge en contrat à durée indéterminée. Cette requalification touche également le terme du contrat qui s'analyse alors comme un licenciement abusif (TTN, 25 août 2015, n° 13/00175).

Appréciation du caractère saisonnier de la mission : Choix du CDD pour le caractère saisonnier de la mission. Il est de notoriété qu'en Nouvelle-Calédonie, la plongée sous-marine est une pratique qui peut être faite tout au long de l'année. C'est pourquoi, il y a lieu de considérer que l'employeur n'a pas respecté l'obligation légale de définition précise du motif pour lequel le CDD a été conclu (TTN, 12 juillet 2019, n° 19/166).

Article Lp. 123-2-1

Créé par la loi du pays n° 2017-6 du 21 mars 2017 – Art. unique – I

Un contrat à durée déterminée peut également être conclu :

- 1° Pour le recrutement d'un permanent syndical au sens de l'article Lp. 321-21 ;
 - 2° Pour assurer le remplacement d'un salarié placé en congé pour permanence syndicale.
- La durée du contrat ne peut excéder quatre ans, y compris les renouvellements.

Article R. 123-1

En application du 5° de l'article Lp. 123-2, des contrats à durée déterminée peuvent être conclus lorsque l'employeur s'engage à assurer un complément de formation professionnelle aux salariés des catégories suivantes :

- 1° Candidats effectuant un stage en vue d'accéder à un établissement d'enseignement ;
- 2° Elèves ou anciens élèves d'un établissement d'enseignement effectuant un stage d'application ;
- 3° Etrangers venant en Nouvelle-Calédonie en vue d'acquérir un complément de formation professionnelle ;
- 4° Bénéficiaires d'une aide financière individuelle à la formation par la recherche ;
- 5° Salariés liés par un contrat de rééducation professionnelle au sens des textes relatifs à la rééducation professionnelle des victimes d'accident du travail et des assurés sociaux.

Article R. 123-2

En application du 7° de l'article Lp. 123-2, les secteurs d'activités qui peuvent conclure des contrats à durée déterminée pour les emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail à durée indéterminée en raison du caractère par nature temporaire de ces emplois sont les suivants :

- 1° Les brasseries et en général la fabrication de boissons gazeuses ;
- 2° Les sorbetteries ;
- 3° Les activités liées au traitement et à la torréfaction du café ;
- 4° Les exploitations forestières ;
- 5° La réparation navale ;
- 6° Le déménagement ;
- 7° L'hôtellerie et la restauration ;
- 8° Les spectacles ;
- 9° L'action culturelle ;
- 10° L'audiovisuel ;

- 11° L'information ;
- 12° La production cinématographique ;
- 13° L'enseignement ;
- 14° Les activités d'enquête et de sondage ;
- 15° L'édition photographique ;
- 16° Les centres de loisirs et de vacances ;
- 17° L'entreposage et le stockage de la viande ;
- 18° Le sport professionnel ;
- 19° Le bâtiment et les travaux publics ;
- 20° Les activités de coopération, d'assistance technique, d'ingénierie et de recherche à l'étranger ;
- 21° La recherche scientifique réalisée par des chercheurs étrangers résidant temporairement en Nouvelle-Calédonie ;
- 22° L'activité de main-d'œuvre pratiquée par les associations intermédiaires.

Jurisprudence

Cas de recours : Un salarié ne peut pas être engagé sous la forme d'un contrat à durée déterminée pour pourvoir un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise (Soc., 26 mai 2004, n° 02-41347).

Si le recours à un contrat à durée déterminée dans l'attente de l'organisation d'un concours est autorisé, en revanche il ne prévoit nullement l'hypothèse selon laquelle il peut y être recouru en cas de carence de fonctionnaires sur le poste concerné ou de défaut des candidats (TTN, 7 septembre 2007, n° 06/00378).

Ces dispositions du code du travail ne prévoient pas la nullité des contrats de travail en cas de non-respect des obligations légales. La jurisprudence en tire comme conséquence la requalification en contrat à durée déterminée (TTN, 21 avril 2015, n° 13/131).

Il est de jurisprudence constante que sauf à ce qu'il soit conclu dans les cas énumérés à l'article Lp. 123-2, le contrat de travail conclu pour la durée d'un chantier est un contrat à durée indéterminée, la mention dans le contrat de la durée prévisible n'affecte pas cette qualification (Soc., 7 mars 2007 - TTN, 27 mars 2012, n° 10/00111 - CAN, 27 juin 2013, n° 12/154).

Le contrat à durée déterminée de vacation conclu entre un fonctionnaire territorial et un établissement public à caractère administratif qui ne fait référence à aucune disposition de droit public n'a pas pour effet de soumettre cet emploi à un statut de droit public (TC 12 avril 2010). Dans ces conditions M. X est soumis aux règles du code du travail de Nouvelle-Calédonie et notamment à celles applicables aux contrats de travail à durée déterminée (TTN, 31 janvier 2012, n° 10/00231).

L'utilisation de contrats à durée déterminée conclus successivement pour un même chantier et les mêmes fonctions est dérogatoire à l'usage du contrat habituel qu'est le contrat à durée indéterminée. La conclusion d'un contrat à durée déterminée pour un chantier doit être exceptionnelle et ne doit pas avoir pour finalité de déroger aux règles du licenciement des contrats

indéterminés et maintenir le salarié dans une situation de précarité selon le bon vouloir de l'employeur (TTN, 09 octobre 2012, n° 10/00271 - CAN, 27 juin 2013, n° 12/154).

Mentions : L'absence du nom de la personne remplacée entraîne la requalification en contrat à durée indéterminée si le salarié le demande, peu important que l'employeur prouve que le salarié avait connaissance du motif et du nom de la personne remplacée (Soc., 30 Avril 2003 - Soc., 26 octobre 1999). En l'espèce, le contrat ne mentionne pas le nom de la personne remplacée et par ailleurs, la personne que devait remplacer la salariée était démissionnaire et non pas absente temporairement (CAN, 15 mai 2013, n° 12/6).

Le tribunal du travail a jugé que le code du travail ne distingue pas entre contrat à durée déterminée et contrat à durée déterminée d'usage en ce qui concerne la réglementation et les conditions de sa conclusion. Dès lors, même s'il est d'usage de recourir à un contrat à durée déterminée dans l'un des secteurs prévus par les dispositions de l'article R. 123-2, le contrat de travail à durée déterminée doit être établi par écrit et comporter la définition précise de son motif à défaut de quoi il est réputé à durée indéterminée (TTN, 25 août 2015, n° 13/175).

Requalification en CDI : Le contrat à durée déterminée conclu à l'origine pour une durée d'un mois, renouvelé mois par mois et ce plus de trois fois contrairement aux prescriptions de l'article Lp. 123-2 du code du travail, qui ne précise pas des raisons conformes au texte prévalant à la conclusion d'un contrat à durée déterminée, est requalifié en contrat à durée indéterminée (TTN, 17 août 2007, n° 06/00227).

Lorsque le salarié apporte la preuve (fiches de dépôt de caisse, recettes journalières, dates de tournées, horaires de travail...) qu'il a travaillé pour son employeur avant la signature d'un contrat à durée déterminée, il doit être considéré comme employé en contrat à durée indéterminée et la rupture de son contrat doit s'analyser comme un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (CAN, 30 juillet 2008, n° 07/683).

Le juge ne requalifie pas en CDI plusieurs contrats successifs à durée déterminée dans lesquels sont bien précisés les motifs de leur conclusion, conclus pour l'objet d'un travail distinct à des postes divers pour des périodes variables, et séparés par des périodes sans activité (TTN, 17 octobre 2008, n° 07/00136).

La salariée ayant quitté son poste définitivement et aucun candidat n'avait été recruté pour y pourvoir, il était acquis que la requérante pourvoyait à un poste qui ne résultait plus d'une absence temporaire d'un salarié mais à un poste permanent lié à l'activité normale de l'entreprise. Le cas susvisé n'est pas prévu par les dispositions légales permettant le recours à un contrat à durée déterminée qui sont d'interprétation stricte selon une jurisprudence constante (TTN, 1er octobre 2013, n° 12/00197).

La requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée conduit à appliquer à la rupture du contrat les règles régissant le licenciement (TTN, 12 novembre 2013, n° 12/0036).

Un CDD peut être requalifié en CDI s'il n'a pas été signé par le salarié dans le délai légal de 2 jours. La requalification du contrat en contrat à durée indéterminée conduit donc à appliquer à la rupture du contrat les règles régissant le licenciement (TTN, 21 avril 2015, n°13/00221).

Maintien de l'indemnité de précarité : L'indemnité de précarité reste due même en cas de requalification des contrats à durée déterminée successifs en contrat à durée indéterminée (TTN, 17 septembre 2019, n° 19/246).

Section 3 : Forme, contenu et transmission du contrat

Article Lp. 123-3

Le contrat de travail à durée déterminée est établi par écrit. Il comporte la définition précise du motif pour lequel il est conclu et, le cas échéant, un terme fixé dès sa conclusion. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée.

Il comporte également les indications suivantes :

1° Le nom et la qualification de la personne remplacée lorsqu'il est conclu en raison d'un remplacement ;

2° Lorsqu'il comporte un terme précis, la date d'échéance du terme et le cas échéant, une clause prévoyant le report du terme ;

3° La désignation du poste de travail ou de l'emploi occupé ;

4° La durée de la période d'essai éventuellement prévue.

Jurisprudence

Exigence d'un écrit : Le contrat de travail conclu pour une durée déterminée doit être écrit, faute de quoi il est réputé conclu pour une durée indéterminée. Il s'agit d'une présomption irréfutable qui ne souffre aucune preuve contraire (TTN, 7 septembre 2007, n° 06/00371).

Faute pour l'employeur de produire le dernier contrat de travail conclu à la suite de deux précédents contrats à durée déterminée, celui-ci est requalifié en contrat à durée indéterminée (CAN, 16 juillet 2008, n° 07/719).

Lorsqu'une relation contractuelle se poursuit sans contrat écrit, ce qui est le cas lorsque le premier avenant n'a été signé que 15 jours après de début de la période, alors les relations entre les parties se situent nécessairement dans le cadre d'un contrat conclu pour une durée indéterminée. Les périodes d'interruption n'ont pas pour effet de modifier la nature du contrat, seuls une démission ou un licenciement pouvant en autoriser la cessation (TTN, 1er mars 2002, n° 01/189).

Le contrat signé par les parties deux mois après le début de la prise de poste de la salariée, date confirmée par les bulletins de salaire, est réputé être conclu pour une durée indéterminée (TTN, 8 septembre 2006, n° 05/0283).

Mentions du contrat : Aux termes des dispositions de cet article et des articles 39 et 40 de l'AIT, le contrat à durée déterminée et à temps partiel doit être écrit et mentionner notamment la définition précise de son motif, la classification de l'emploi proposé, les éléments de la rémunération. En l'absence de ces éléments, la relation de travail est réputée à durée indéterminée. En l'occurrence, est requalifié en CDI le contrat entre une salariée et une agence qui appelait les personnes inscrites dans le fichier pour effectuer des missions (CAN, 22 mai 2006, n° 05/127).

Erreur de date : Compte tenu de la distorsion entre la durée (6 mois) et les dates de la période indiquées sur le contrat (06 avril au 05 juin 2011), il appartient de rechercher l'intention des parties contractantes dans les termes employés par elles comme dans tout comportement ultérieur de nature à la manifester (TTN, 17 décembre 2013, n° 12/00295).

Article Lp. 123-4

Un exemplaire signé par les parties du contrat de travail est remis au salarié, au plus tard dans les deux jours suivant l'embauche.

Section 4 : Période d'essai

Article Lp. 123-5

Le contrat de travail à durée déterminée peut comporter une période d'essai.

A défaut d'usage ou de stipulations conventionnelles, cette période d'essai ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine, dans la limite de deux semaines lorsque la durée initialement prévue du contrat est au plus égale à six mois et d'un mois dans les autres cas.

Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis, la durée de la période d'essai est calculée en fonction de la durée probable du contrat.

Jurisprudence

Rupture du contrat : Pendant la période d'essai, le contrat de travail peut être rompu sans formalité par l'une ou l'autre partie, sauf à ce que la rupture s'exerce dans des conditions abusives. L'employeur n'a pas à donner le motif de la rupture du contrat (TTN, 13 août 2010, n° 09/00178).

La jurisprudence de la Cour de cassation (15 mai 2008) considère ainsi que l'employeur doit avoir été en mesure d'apprécier les qualités professionnelles du salarié compte tenu de la durée pendant laquelle celui-ci a exercé ses fonctions. En l'espèce, l'employeur soutient qu'il a rompu le contrat de travail en raison de l'incompétence de la salariée. Cependant, aucun élément en ce sens n'est produit au débat alors que la salariée qui avait donné toute satisfaction dans son précédent poste de vendeuse, n'a travaillé à peine qu'une journée sur un poste de manutentionnaire pour lequel la période d'essai était particulièrement longue compte tenu de la nature du poste puisqu'elle était d'un mois renouvelable s'agissant d'un contrat de chantier. L'employeur n'a pas eu le temps d'apprécier les qualités de la salariée et son aptitude au poste alors qu'il connaissait en partie celles-ci puisqu'elle avait travaillé en qualité de vendeuse pendant 8 mois pour son compte et qu'il ne l'aurait pas embauchée à nouveau si elle n'avait pas présenté les qualités et aptitudes nécessaires à ce poste de manutentionnaire. Il sera donc retenu que les conditions de la rupture sont particulièrement abusives (TTN, 25 septembre 2013, n° 12/00113).

Calcul de la période : La période d'essai est calculée en jours ouvrables (CAN, 4 septembre 2002, n° 01/288).

Section 5 : Conditions d'exécution du contrat

Article Lp. 123-6

A l'exception des dispositions concernant la rupture du contrat de travail, les dispositions légales et conventionnelles ainsi que celles résultant des usages, applicables aux salariés titulaires d'un

contrat de travail à durée indéterminée, s'appliquent également aux salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée.

Article Lp. 123-7

Le salarié titulaire d'un contrat de travail à durée déterminée a droit à une indemnité compensatrice de congés payés au titre du travail effectivement accompli durant ce contrat, quelle qu'ait été sa durée, dès lors que le régime des congés applicable dans l'entreprise ne lui permet pas de les prendre effectivement.

Le montant de l'indemnité, calculé en fonction de cette durée ne peut être inférieur au dixième de la rémunération totale brute due au salarié.

L'indemnité est versée à la fin du contrat, sauf si les relations contractuelles se poursuivent par un contrat de travail à durée indéterminée.

Sous réserve de cette disposition, les salariés titulaires d'un contrat de travail à durée déterminée sont soumis à la législation de droit commun sur les congés payés.

Section 6 : Rupture anticipée, échéance du terme et requalification du contrat

Article Lp. 123-8

Sauf accord des parties, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant l'échéance du terme qu'en cas de faute grave ou de force majeure.

Voir aussi :



Jurisprudence

Faute grave : La dégradation à plusieurs reprises du matériel de l'entreprise ou de biens appartenant à des clients de l'entreprise, une attitude incorrecte avec les clients, le dénigrement des méthodes d'organisation du travail de l'employeur auprès des tiers, et des initiatives intempestives démontrant la volonté du salarié de ne pas se soumettre au lien de subordination inhérent au contrat de travail, constituent un ensemble de faits suffisamment grave pour justifier le licenciement (TTN, 18 juillet 2008, n° 07/00200).

Dans le cadre de la rupture d'un CDD, il convient de préciser que la faute grave est celle qui résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations, résultant du contrat de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis. Il appartient à l'employeur qui entend se prévaloir d'une faute grave d'en rapporter la preuve. Autrement, le doute profite au salarié. En l'espèce, aucun comportement volontaire répréhensible incombant au salarié ne pouvant lui être reproché, la faute grave ne saurait donc être retenue quel que soit le préjudice qui en résulte. Au regard de ces

éléments, la rupture du contrat de travail est ainsi abusive et le licenciement pour faute grave est injustifié (TTN, 19 juillet 2016, n°F14/00034).

Rupture brutale et indemnisation : La rupture du CDD appris par la salariée sans que l'administration ne l'informe au terme d'un délai raisonnable du non renouvellement de son contrat après plus de 12,5 ans dans un statut précaire au mépris de la législation applicable constitue des circonstances brutales qui causent nécessairement un préjudice moral distinct de celui causé par la rupture des relations contractuelles qu'il convient de réparer (TTN, 17 septembre 2019, n° 19/246).

Article Lp. 123-9

La rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée, qui intervient à l'initiative de l'employeur en dehors des cas mentionnés à l'article Lp. 123-8, ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant au moins égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat, sans préjudice de l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article Lp. 123-14.

Lorsque cette rupture anticipée en dehors des cas légaux intervient à l'initiative du salarié, elle ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi.

Ces dispositions ne sont pas applicables pendant la période d'essai.

Jurisprudence

Selon les articles Lp. 122-1 et Lp. 122-5 du CTNC, les règles légales régissant la rupture du contrat de travail et celles concernant les dommages-intérêts en cas de rupture anticipée (article Lp. 123-9 du CTNC) ne sont pas applicables pendant la période d'essai. Le contrat peut être rompu sans formalité par l'une ou l'autre des parties sauf si la rupture s'exerce dans des conditions abusives dont la preuve doit être apportée par celui qui s'en prévaut (TTN, 31 mars 2016, n°15/00017).

Article Lp. 123-10

Le contrat de travail à durée déterminée cesse de plein droit à l'échéance du terme.

Toutefois, il peut être renouvelé sous réserve du respect des dispositions de l'article Lp. 123-2.

Les conditions de renouvellement sont stipulées dans le contrat ou font l'objet d'un avenant soumis au salarié avant le terme initialement prévu.

Article Lp. 123-11

Lorsque le contrat comporte un terme fixé avec précision dès sa conclusion, il peut comporter une clause prévoyant le report de ce terme sous réserve du respect des dispositions de l'article Lp. 123-2.

Article R. 123-3

Lorsque le contrat comporte une clause de report du terme, l'employeur doit, avant la survenance du terme, notifier au salarié son intention de ne pas renouveler le contrat en respectant un délai de prévenance d'une durée égale à un jour par semaine de travail si la durée du contrat est inférieure à six mois et à un mois si la durée du contrat est supérieure à six mois.

Article Lp. 123-12

Les contrats de travail à caractère saisonnier peuvent comporter une clause de reconduction pour la saison suivante.

Article Lp. 123-13

La suspension du contrat de travail à durée déterminée ne fait pas obstacle à l'échéance du terme.

Article Lp. 123-14

Lorsque, à l'issue d'un contrat de travail à durée déterminée, les relations contractuelles de travail ne se poursuivent pas par un contrat de travail à durée indéterminée, le salarié a droit, à titre de complément de salaire, à une indemnité destinée à compenser la précarité de sa situation.

Cette indemnité est égale à 5% de la rémunération totale brute versée au salarié pendant la durée du contrat. En cas d'application du premier alinéa de l'article Lp. 123-9, l'indemnité est calculée sur la base de la rémunération déjà perçue et de celle que le salarié aurait perçue jusqu'au terme de son contrat.

Elle s'ajoute à la rémunération totale brute due au salarié. Elle est versée à l'issue du contrat en même temps que le dernier salaire et figure sur le bulletin de salaire correspondant.

Jurisprudence

Cas de requalification en CDI : L'indemnité de précarité reste due même en cas de requalification des contrats à durée déterminée successifs en contrat à durée indéterminée (TTN, 17 septembre 2019, n° 19/246).

Article Lp. 123-15

L'indemnité de précarité n'est pas due :

1° Lorsque le contrat est conclu pour des emplois à caractère saisonnier ou pour lesquels il est d'usage constant, dans les secteurs mentionnés au 7° de l'article Lp. 123-2, de ne pas recourir aux contrats à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère temporaire de ces emplois ;

2° Lorsque le contrat est conclu au titre des 4° et 5° de l'article Lp. 123-2 ;

3° Lorsque le contrat est conclu avec un jeune pour une période comprise dans ses vacances scolaires ou universitaires, quels que soient les motifs qui peuvent présider à sa conclusion ;

4° Lorsque, à l'issue du contrat de travail à durée déterminée, les relations contractuelles de travail se poursuivent par un contrat de travail à durée indéterminée ;

5° Lorsque le salarié refuse, à l'issue de son contrat de travail à durée déterminée, d'accepter la conclusion d'un contrat de travail durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente ;

6° En cas de rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée due à l'initiative du salarié, à sa faute grave ou à un cas de force majeure, que cette rupture anticipée intervienne pendant la durée initiale du contrat ou, ultérieurement, pendant la période de renouvellement.

Jurisprudence

L'indemnité de précarité lorsqu'elle a été versée au salarié reste acquise. En revanche, la requalification d'un contrat en contrat à durée indéterminée n'ouvre pas droit à l'indemnité de précarité (Soc., 20 septembre 2006) (TTN, 19 octobre 2007, n° 06/00182).

Article Lp. 123-16

Le contrat de travail conclu à l'issue du contrat d'apprentissage est obligatoirement un contrat à durée indéterminée.

Article Lp. 123-17

Lorsque la relation contractuelle de travail se poursuit après l'échéance du terme du contrat à durée déterminée, celui-ci devient un contrat à durée indéterminée.

Le salarié conserve l'ancienneté qu'il avait acquise au terme du contrat de travail à durée déterminée.

La durée de ce contrat est déduite de la période d'essai éventuellement prévue dans le nouveau contrat de travail.

Ces dispositions ne font pas obstacle à la conclusion, avec le même salarié de contrats à durée déterminée successifs, dans les limites fixées à l'article Lp. 123-2.

Article Lp. 123-18

Est réputé à durée indéterminée tout contrat conclu en méconnaissance des dispositions des articles Lp. 123-2 et Lp. 123-3.

Jurisprudence

L'employeur doit être en mesure de justifier d'un contrat écrit et signé des parties avant l'exécution de ce contrat. Si le salarié pourvoit durablement un emploi normal et permanent, les relations contractuelles sont alors requalifiées en contrat à durée indéterminé par application de l'article Lp. 123-18 du code du travail de Nouvelle-Calédonie (TTN, 27 janvier 2015, n°13/00058).

Voir également la jurisprudence sous l'article R. 123-2.

Chapitre IV : Prêt de main d'œuvre et contrat de mise à disposition

Intitulé remplacé par la loi du pays n° 2014-3 du 12 février 2014 – Art. 1^{er}

Section 1 : Principes et définitions

Article Lp. 124-1

*Complété par la loi du pays n° 2014-14 du 16 octobre 2014 – Art. 1^{er}, I
Modifié par la loi du pays n° 2017-6 du 21 mars 2017 – Art unique – II*

Toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application des dispositions légales ou des stipulations conventionnelles du travail, est interdite.

Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent pas aux opérations réalisées dans le cadre du portage salarial tel que défini à l'article Lp. 615-1 ni à la mise à disposition auprès des organisations syndicales prévue par l'article Lp. 321-21.

Article Lp. 124-2

Lorsqu'un chef d'entreprise industrielle ou commerciale contracte avec un employeur qui, sans être propriétaire d'un fonds de commerce ou d'une entreprise artisanale, recrute la main-d'œuvre nécessaire à l'exécution du contrat et que cet entrepreneur l'exécute dans les locaux ou les dépendances de l'entreprise de son cocontractant, ce dernier est tenu de se substituer à l'entrepreneur en cas de défaillance de celui-ci pour le paiement des salaires et des congés payés des salariés de l'entrepreneur ainsi que pour les obligations résultant de la réglementation sur le régime des assurances sociales, les accidents du travail, les maladies professionnelles et les prestations familiales.

Dans ce cas, le salarié lésé et l'organisme de prévoyance sociale de la Nouvelle-Calédonie peuvent engager, en cas de défaillance de l'employeur, une action directe contre le chef d'entreprise pour qui le travail a été effectué.

Article Lp. 124-3

Le recours au travail temporaire a pour objet la mise à disposition temporaire d'un salarié par une entreprise de travail temporaire au bénéfice d'un client utilisateur pour l'exécution d'une mission.

Chaque mission donne lieu à la conclusion :

1° D'un contrat de mise à disposition entre l'entreprise de travail temporaire et le client utilisateur, dit « entreprise utilisatrice » ;

2° D'un contrat de travail, dit « contrat de mission », entre le salarié temporaire et son employeur, l'entreprise de travail temporaire.

Article Lp. 124-4

Est un entrepreneur de travail temporaire toute personne physique ou morale dont l'activité exclusive est de mettre à la disposition temporaire d'utilisateurs, des salariés qu'en fonction d'une qualification convenue elle recrute et rémunère à cet effet.

Toute activité de travail temporaire s'exerçant en dehors d'une telle entreprise est interdite.

Section 2 : Conditions de recours

Article Lp. 124-5

Il ne peut être fait appel aux salariés d'une entreprise de travail temporaire que pour l'exécution de tâches temporaires dénommées « missions », et seulement dans les cas suivants :

1° Remplacement d'un salarié en cas d'absence temporaire ou de suspension de son contrat de travail, sauf si la durée de celles-ci initialement portée à la connaissance de l'employeur est supérieure à six mois ;

2° Attente de l'entrée en service effectif du salarié appelé à remplacer un salarié dont le contrat à durée indéterminée a pris fin ;

3° Travaux urgents dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir les accidents imminents, organiser les mesures de sauvetage ou réparer les insuffisances du matériel des installations ou des bâtiments de l'entreprise présentant un danger pour les travailleurs ;

4° Accroissement exceptionnel et temporaire de l'activité.

Voir aussi :



Jurisprudence

La société X avait recours au travail temporaire pour suppléer à des absences programmées et récurrentes de ses employés pour des missions qui s'intégraient dans le cadre de son activité normale et permanente. En recourant systématiquement à des missions successives pour des durées courtes (CDD) mais d'une durée cumulée équivalente à un emploi à temps plein, sur une période de plus d'une année, la rupture des relations contractuelles doit s'analyser en un licenciement irrégulier et abusif ; le terme du contrat de travail temporaire ne pouvant constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement. Par ailleurs, l'entreprise de travail temporaire qui embauche un salarié sans lui adresser un contrat signé dans les deux jours de sa mise à disposition, se place en dehors du champ d'application du contrat de travail temporaire, le contrat la liant au salarié est alors soumis au droit commun. La violation de ces prescriptions d'ordre public entraînant la requalification du contrat de travail en contrat de travail à durée indéterminée (Soc., 20 novembre 2001) ; (CAN, 9 novembre 2011, n° 10/434).

Le contrat de travail conclu pour une durée déterminée doit être écrit, faute de quoi il est réputé conclu pour une durée indéterminée. Il s'agit d'une présomption irréfragable qui ne souffre aucune preuve contraire (TTN, 7 septembre 2007, n° 06/00371).

Faute pour l'employeur de produire le dernier contrat de travail conclu à la suite de deux précédents contrats à durée déterminée, celui-ci est requalifié en contrat à durée indéterminée (CAN, 16 juillet 2008, n° 07/719).

Article Lp. 124-6

Lorsque la mission porte sur l'exercice d'une profession médicale ou paramédicale réglementée, l'entreprise de travail temporaire vérifie que ce salarié est régulièrement autorisé à exercer.

Article Lp. 124-7

Il est interdit de faire appel aux salariés d'une entreprise de travail temporaire :

1° Pour remplacer un salarié dont le contrat de travail est suspendu à la suite d'un conflit collectif de travail dans l'établissement utilisateur ;

2° Pour effectuer certains travaux qui font l'objet d'une surveillance médicale spéciale au sens de la réglementation relative à la médecine du travail.

Jurisprudence

Cas de recours : Quel que soit le motif, le contrat de travail temporaire ne peut avoir pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice (TTN, 23 juillet 2010, n° 09/00060).

Article Lp. 124-8

La mission comporte un terme fixé avec précision lors de la conclusion du contrat de mise à disposition.

La durée de la mission ne peut excéder six mois.

Toutefois, lorsqu'il est fait appel au travail temporaire au titre du 1° de l'article Lp. 124-5, le terme de la mission initialement fixé peut être reporté jusqu'au lendemain du jour où le salarié de l'utilisateur reprend son emploi.

Section 3 : Contrat de mise à disposition et entreprise de travail temporaire

Sous-section 1 : Contrat de mise à disposition

Article Lp. 124-9

Lorsqu'une entreprise de travail temporaire met un salarié à la disposition d'une entreprise utilisatrice, ces entreprises concluent par écrit un contrat de mise à disposition, au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant la mise à disposition.

Article Lp. 124-10

Le contrat de mise à disposition établi pour chaque salarié comporte :

1° Le motif pour lequel il est fait appel au salarié temporaire ;

2° Le terme de la mission ;

3° Le cas échéant, la clause prévoyant la possibilité de modifier le terme de la mission dans les conditions prévues à l'article Lp. 124-8 ;

4° Les mentions utiles sur le poste de travail dont la qualification professionnelle exigée, le lieu de la mission, l'horaire et les caractéristiques particulières du poste.

Article Lp. 124-11

Toute clause tendant à interdire l'embauche par l'utilisateur du salarié temporaire à l'issue de sa mission est réputée non écrite.

Sous-section 2 : Entreprise de travail temporaire

Paragraphe 1 : Règles de contrôle

Article Lp. 124-12

L'activité d'entrepreneur de travail temporaire ne peut être exercée qu'après déclaration faite à l'autorité administrative.

Toute entreprise de travail temporaire cessant ses activités en fait la déclaration à l'autorité administrative.

Article R. 124-1

La déclaration mentionnée à l'article Lp. 124-12 est faite au directeur du travail et de l'emploi.

Cette déclaration mentionne :

1° Les caractéristiques juridiques de l'entreprise ;

2° Les noms, prénoms, domicile et nationalité de ses dirigeants ;

3° Le domaine professionnel dans lequel l'entreprise entend mettre les salariés à la disposition des utilisateurs ;

4° Le numéro CAFAT d'employeur ;

5° Le nombre de salariés permanents que l'entreprise emploie ou envisage d'employer pour assurer le fonctionnement de ses propres services.

Elle est datée et signée par l'employeur et adressée en deux exemplaires, sous pli recommandé, au directeur du travail et de l'emploi.



Voir aussi :

Article R. 124-2

Le directeur du travail et de l'emploi du travail, après avoir vérifié la conformité de la déclaration, en retourne un exemplaire revêtu de son visa à l'expéditeur dans la quinzaine de la réception.

L'entrée en activité de l'entreprise ne peut précéder la réception du document mentionné à l'alinéa précédent ou l'expiration du délai prévu par cet alinéa.

Article Lp. 124-13

L'entreprise de travail temporaire fournit le relevé des contrats de mission à l'autorité administrative ainsi qu'à l'organisme ou au service public de placement.

Article R. 124-3

Le relevé des contrats de mission mentionné à l'article Lp. 124-13 est adressé dans les huit premiers jours de chaque mois au directeur du travail et de l'emploi et au service public de placement.

Un relevé distinct est établi pour chaque entreprise utilisatrice.

Le relevé comporte :

- 1° La raison sociale, adresse et activité principale de l'entreprise utilisatrice ;
- 2° Les noms, prénoms, sexe, date de naissance et nationalité des salariés mis à la disposition de l'entreprise utilisatrice ainsi que leur qualification professionnelle et la durée prévue de leur contrat.

Article Lp. 124-14

Une délibération du congrès détermine :

- 1° Le contenu et les modalités des déclarations prévues à l'article Lp. 124-12 ;
- 2° La nature des informations que doit comporter le relevé des contrats de missions prévu à l'article Lp. 124-13.

Article Lp. 124-15

L'entreprise de travail temporaire fournit à l'autorité administrative toute justification du paiement des charges dont elle est redevable au titre de la couverture sociale.

Les fonctionnaires et agents du contrôle de l'application de la législation et de la réglementation du travail et les agents de contrôle des organismes de sécurité sociale, sont habilités à constater les infractions aux dispositions de la présente section.

Ils peuvent se faire présenter les contrats prévus aux articles Lp. 124-9 et Lp. 124-23.

Paragraphe 2 : Garantie financière

Article Lp. 124-16

L'entrepreneur de travail temporaire justifie, à tout moment, d'une garantie financière assurant, en cas de défaillance de sa part, le paiement :

- 1° Des salaires et de leurs accessoires ;
- 2° Des indemnités résultant du présent chapitre ;
- 3° Des cotisations obligatoires dues à des organismes de sécurité sociale ou à des institutions sociales ;
- 4° Des remboursements qui peuvent, le cas échéant, incomber aux employeurs à l'égard de ces organismes et institutions dans les conditions prévues par délibération du congrès.

Article R. 124-4

La garantie financière mentionnée à l'article Lp. 124-16 a exclusivement pour objet d'assurer :

1° Le paiement du salaire et des accessoires de celui-ci, de l'indemnité de précarité d'emploi et de l'indemnité compensatrice de congés payés, aux salariés mis à la disposition d'utilisateurs par une entreprise de travail temporaire ;

2° Le paiement à la CAFAT ou autres institutions sociales, des cotisations obligatoires dues pour ces salariés ainsi que, le cas échéant, les remboursements de prestations prévus dans les cas où l'employeur n'a pas acquitté les cotisations dues dans les délais prescrits.

Article R. 124-7

Les entrepreneurs de travail temporaire font figurer sur tous les documents concernant leur entreprise, notamment sur les contrats de mission qui les lient à chacun des salariés mis à la disposition d'un utilisateur et les contrats de mise à disposition qu'ils concluent avec les utilisateurs, le nom et l'adresse de leur garant ainsi que la référence à la garantie financière.

Article R. 124-9

L'entrepreneur de travail temporaire est regardé comme défaillant au sens de l'article Lp. 124-16 :

1° Lorsqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours suivant la réception d'une mise en demeure, il n'a pas payé tout ou partie des dettes énumérées à l'article R. 124-4.

La mise en demeure peut émaner d'un salarié, de la CAFAT ou d'une institution sociale, dès lors que leurs créances sont certaines, liquides et exigibles.

La mise en demeure est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le garant est informé par le créancier, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, soit par lettre remise, dont il est délivré récépissé, de l'envoi de la mise en demeure ;

2° Lorsqu'il fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

Dans ce cas, le garant est informé du jugement, dans les mêmes formes, par le représentant des créanciers ou par le liquidateur.

Article R. 124-10

Dès la constatation de la défaillance de l'entrepreneur de travail temporaire, tout titulaire de l'une des créances définies à l'article R. 124-4 peut adresser au garant une demande de paiement par lettre recommandée avec avis de réception ou par lettre remise au destinataire, dont il est délivré récépissé.

Lorsqu'une entreprise de travail temporaire fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, le représentant des créanciers ou le liquidateur adresse au garant, dans le délai de dix jours suivant le prononcé du jugement et dans les formes prévues à l'alinéa précédent, un relevé, visé par le juge commissaire, des salaires et cotisations impayés, précisant les droits de chacun des créanciers et éventuellement les sommes versées par ses soins.

Article R. 124-11

Le garant doit payer les sommes dues dans les dix jours suivant la réception de la demande de paiement.

Lorsque le reliquat des paiements demandés excède le montant de la garantie financière, les créances de même nature sont réglées au marc le franc.

Article R. 124-12

Si le garant conteste l'existence, l'exigibilité ou le montant de la créance, le salarié ou l'organisme social peut l'assigner directement devant les juridictions compétentes.

Article R. 124-13

Le garant qui a payé les sommes définies à l'article Lp. 124-16 est subrogé, à due concurrence, dans tous les droits des salariés, de la CAFAT et des institutions sociales contre l'entrepreneur de travail temporaire.

Article R. 124-18

En cas de cessation de la garantie, le garant en avise dans un délai de trois jours à compter de la date à laquelle il en est informé, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la direction du travail et de l'emploi ainsi que les organismes chargés du recouvrement des cotisations sociales.

Article Lp. 124-17

La garantie financière ne peut résulter que d'un engagement de caution unique pris auprès d'une caisse publique, d'une banque ou tout autre organisme habilité par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Elle est calculée pour chaque entreprise de travail temporaire, en pourcentage du chiffre d'affaires de l'entreprise intéressée.

Elle ne peut être inférieure à un minimum fixé annuellement.

Article R. 124-5

Le chiffre d'affaires servant au calcul de la garantie financière, mentionné à l'article Lp. 124-17, est le chiffre d'affaires hors taxes réalisé au cours du dernier exercice social et certifié par un expert-comptable dans les six mois de la clôture de l'exercice. Lorsque le dernier exercice social a une durée inférieure ou supérieure à douze mois, le chiffre d'affaires enregistré au cours de cet exercice est proportionnellement augmenté ou réduit pour être évalué sur douze mois.

Le montant de la garantie financière ne doit pas être inférieur à 8 % du chiffre d'affaires, ni, en tout cas, à un minimum fixé annuellement par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie compte tenu de l'évolution moyenne des salaires. Ce montant peut être révisé à tout moment et fait l'objet d'un réexamen chaque année.

Article Lp. 124-18

En cas d'insuffisance de la caution, l'entreprise utilisatrice est substituée à l'entrepreneur de travail temporaire pour le paiement des sommes restant dues aux salariés temporaires et aux organismes de sécurité sociale ou aux institutions sociales dont relèvent ces salariés, pour la durée de la mission accomplie dans l'entreprise.

Article R. 124-14

En cas d'insuffisance de la caution, l'utilisateur est, malgré toute convention contraire et en dépit des obligations qui découlent pour l'entrepreneur de travail temporaire des dispositions des articles Lp. 144-2 à Lp. 144-9, substitué à l'entrepreneur de travail temporaire pour le paiement des sommes définies à l'article R. 124-4 qui restent dues pour la durée de l'utilisation, par lui, des salariés temporaires.

Dans ce cas, soit le salarié ou la CAFAT ou l'institution sociale, soit, en cas de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, le représentant des créanciers ou le liquidateur, avise l'utilisateur de l'insuffisance de la caution en lui adressant une demande de paiement des sommes restant dues par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par lettre remise à l'utilisateur dont il est délivré récépissé.

Le paiement des sommes dues est effectué par l'utilisateur dans le délai de dix jours suivant la réception de la demande.

Article R. 124-15

Les salariés, ainsi que la CAFAT et les institutions sociales, ont une action contre l'utilisateur ainsi substitué, même lorsque celui-ci s'est acquitté en tout ou en partie des sommes qu'il devait à l'entrepreneur de travail temporaire pour la mise à disposition des salariés.

Article R. 124-16

L'utilisateur qui a payé les sommes définies à l'article R. 124-4 qui restaient dues est subrogé, à due concurrence, dans tous les droits des salariés, de la CAFAT ou des institutions sociales contre l'entrepreneur de travail temporaire.

Article R. 124-17

Lorsque la CAFAT poursuit à l'encontre de l'utilisateur, substitué à un entrepreneur de travail temporaire en raison de l'insuffisance de la caution, le remboursement de prestations sociales pour défaut de versement des cotisations dues, la somme réclamée ne peut être supérieure au montant des cotisations dues pour les salariés mis à la disposition provisoire de l'utilisateur par l'entrepreneur de travail temporaire.

Article Lp. 124-19

L'entreprise de travail temporaire fournit aux entreprises utilisatrices, sur leur demande, une attestation des organismes sociaux précisant sa situation au regard du recouvrement des cotisations dues à ces organismes.

Article R. 124-6

L'entreprise de travail temporaire doit être en possession, pour chacun de ses établissements, d'une attestation de garantie délivrée par le garant, indiquant notamment le nom et l'adresse de celui-ci, le montant, la date de prise d'effet et la date d'expiration de la garantie accordée. Cette attestation de garantie est tenue à la disposition de l'inspection du travail et des agents de contrôle de la CAFAT et institutions sociales mentionnés à l'article R. 124-4.

L'entreprise de travail temporaire adresse, dans les dix jours après l'obtention ou le renouvellement de la garantie financière, une copie de cette attestation à la direction du travail et de l'emploi ainsi qu'à la CAFAT et aux institutions sociales compétentes pour chacun des établissements concernés.

Article R. 124-8

Les attestations mentionnées aux articles Lp. 124-19 et R. 124-6 indiquent notamment le nom et l'adresse de l'établissement financier habilité à donner caution, le montant, la date de prise d'effet et la date d'expiration de la garantie accordée.

Article Lp. 124-20

Les conditions d'application des articles Lp. 124-16, Lp. 124-18 et Lp. 124-19 sont déterminées par délibération du congrès.

Article R. 124-19

Sous réserve des dispositions qui précèdent, il n'est pas dérogé au droit commun en ce qui concerne les rapports nés du contrat de mission unissant l'entrepreneur de travail temporaire à des salariés.

Paragraphe 3 : Dispositions en cas d'absence de déclaration ou de garantie financière

Article Lp. 124-21

Lorsqu'un entrepreneur de travail temporaire exerce une activité sans avoir fait les déclarations prévues à l'article Lp. 124-12 ou sans avoir obtenu la garantie financière prévue à l'article Lp. 124-16 et qu'il en résulte un risque sérieux de préjudice pour le salarié temporaire, le juge, saisi par l'inspecteur du travail après que celui-ci a adressé à l'entrepreneur de travail temporaire une mise en demeure restée infructueuse, peut ordonner la fermeture de l'entreprise pour une durée qui ne peut excéder deux mois.

Lorsque ces mesures entraînent le licenciement du personnel celui-ci a droit, en dehors de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de licenciement, à l'indemnité prévue à l'article Lp. 122-35.

Paragraphe 4 : Statut des salariés

Article Lp. 124-22

Pour l'application des dispositions relatives à la formation professionnelle continue, la durée minimum de présence dans l'entreprise de travail temporaire des salariés non permanents s'apprécie en totalisant les périodes pendant lesquelles ces salariés ont été liés à leur employeur par des contrats de travail temporaire.

Section 4 : Contrat de mission

Sous-section 1 : Contenu et transmission du contrat

Article Lp. 124-23

Le contrat de mission est établi par écrit.

Il comporte :

1° La reproduction des clauses et mentions du contrat de mise à disposition énumérées à l'article Lp. 124-10 ;

2° La qualification du salarié ;

3° Les modalités de la rémunération due au salarié, y compris celles de l'indemnité de fin de mission mentionnée à l'article Lp. 124-29 ;

4° La durée de la période d'essai éventuellement prévue, dans les conditions prévues à l'article Lp. 124-25 ;

5° Une clause de rapatriement du salarié à la charge de l'entrepreneur de travail temporaire lorsque la mission s'effectue hors de la Nouvelle-Calédonie. Cette clause devient caduque en cas de rupture du contrat à l'initiative du salarié.

Article Lp. 124-23-1

Créé par la loi du pays n° 2017-7 du 21 mars 2017 – Art. 7-III

Sont assimilés à des missions, les périodes consacrées par les salariés temporaires à suivre des prestations de formation professionnelle continue telles que définies à l'article Lp. 541-3, qu'elles soient réalisées à l'initiative de l'employeur dans le cadre du plan de formation de l'entreprise ou à l'initiative du salarié dans le cadre d'un congé prévu au chapitre II du titre IV du livre V.

Article Lp. 124-24

Le contrat de mission est transmis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant sa mise à disposition.

Sous-section 2 : Période d'essai

Article Lp. 124-25

Le contrat de mission peut comporter une période d'essai dont la durée ne peut excéder :

- 1° Deux jours si le contrat est conclu pour une durée inférieure ou égale à un mois ;
- 2° Trois jours si le contrat est conclu pour une durée comprise entre un et deux mois ;
- 3° Cinq jours au-delà.

Sous-section 3 : Rémunération

Article Lp. 124-26

La rémunération perçue par le salarié temporaire ne peut être inférieure à celle que percevrait dans l'entreprise utilisatrice un salarié de qualification équivalente occupant le même poste de travail.

Le paiement des jours fériés est dû au salarié temporaire indépendamment de l'ancienneté de celui-ci dès lors que les salariés de l'entreprise utilisatrice en bénéficient.

Sous-section 4 : Conditions de travail

Article Lp. 124-27

Pendant la durée de la mission, l'utilisateur est responsable des conditions d'exécution du travail telles qu'elles sont déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu du travail.

Pour l'application de ces dispositions, les conditions d'exécution du travail comprennent limitativement ce qui a trait à la durée du travail, au travail de nuit, au repos hebdomadaire et aux jours fériés, à la santé et la sécurité au travail, au travail des femmes, des enfants et des jeunes travailleurs.

Les obligations relatives à la médecine du travail sont à la charge de l'entrepreneur de travail temporaire.

Lorsque l'activité exercée par le salarié temporaire nécessite une surveillance médicale spéciale au sens de la réglementation relative à la santé au travail, les obligations correspondantes sont à la charge de l'utilisateur.

Sous-section 5 : Echéance du terme et rupture anticipée

Article Lp. 124-28

Le salarié titulaire d'un contrat de travail temporaire a droit à une indemnité compensatrice de congés payés pour chaque mission qu'il effectue, quelle qu'en ait été la durée.

Le montant de l'indemnité est calculé en fonction de la durée de la mission et ne peut être inférieur au dixième de la rémunération totale due au salarié. L'indemnité est versée à la fin de la mission.

Jurisprudence

L'indemnité de fin de mission n'est pas due lorsque l'entreprise de travail temporaire propose au salarié un nouveau contrat de travail par écrit dans un délai de 3 jours ouvrables, en cas de rupture anticipée du contrat à l'initiative du salarié, à sa faute grave ou en cas de force majeure (TTN, 31 mars 2015, n° 1300097).

Article Lp. 124-29

Le salarié temporaire a droit à une indemnité de fin de mission destinée à compenser la précarité de sa situation.

Cette indemnité ne peut être inférieure à 15 % de la rémunération totale brute due au salarié. Elle est versée à l'issue de chaque mission effectivement accomplie.

Article Lp. 124-30

Cette indemnité n'est pas due :

1° Lorsque l'entreprise de travail temporaire propose au salarié un nouveau contrat de travail. Une délibération du congrès détermine le délai ainsi que la forme de cette proposition ;

2° En cas de rupture anticipée du contrat à l'initiative du salarié, à sa faute grave ou en cas de force majeure.

Article R. 124-20

L'entrepreneur de travail temporaire propose au salarié le nouveau contrat mentionné à l'article Lp. 124-30 par écrit, dans un délai de trois jours ouvrables.

Article Lp. 124-31

La suspension du contrat de mission ne fait pas obstacle à l'échéance de ce contrat.

Article Lp. 124-32

L'entreprise de travail temporaire qui rompt le contrat de mission du salarié avant le terme prévu au contrat lui propose, sauf faute grave de ce dernier ou cas de force majeure, un nouveau contrat de mission prenant effet dans un délai maximum de trois jours ouvrables.

A défaut, l'entreprise de travail temporaire assure au salarié une rémunération équivalente à celle qu'il aurait perçue jusqu'au terme du contrat, y compris l'indemnité de fin de mission prévue à l'article Lp. 124-29.

La rupture du contrat de mise à disposition défini à l'article Lp. 124-9 ne constitue pas un cas de force majeure.

La rupture anticipée du contrat de travail qui intervient à l'initiative du salarié ouvre droit à des dommages et intérêts correspondant au préjudice subi.

Article Lp. 124-33

Lorsque l'entreprise utilisatrice embauche, après une mission, un salarié mis à sa disposition par une entreprise de travail temporaire, la durée des missions effectuées au sein de cette entreprise utilisatrice au cours des trois mois précédant le recrutement est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté du salarié.

Cette durée est déduite de la période d'essai éventuellement prévue dans le nouveau contrat de travail.

Sous-section 6 : Requalification du contrat

Article Lp. 124-34

Lorsque l'entreprise utilisatrice continue à faire travailler un salarié temporaire après la fin de sa mission sans avoir conclu avec lui un contrat de travail ou sans nouveau contrat de mise à disposition, ce salarié est réputé lié à l'entreprise utilisatrice par un contrat de travail à durée indéterminée.

Article Lp. 124-35

Lorsqu'une entreprise utilisatrice a recours à un salarié d'une entreprise de travail temporaire en méconnaissance des dispositions du présent chapitre, ce salarié peut faire valoir auprès de l'entreprise utilisatrice les droits correspondant à un contrat à durée indéterminée prenant effet au premier jour de sa mission.

Section 5 : Groupement d'employeurs

Sous-section 1 : Objet

Article Lp. 124-36

Créé par la loi du pays n° 2014-3 du 12 février 2014 – Art. 2

Des groupements d'employeurs peuvent être créés dans le but de mettre à la disposition des membres qui les composent, des salariés liés à ces groupements par un contrat de travail.

Ils peuvent également apporter à leurs membres leur aide ou leur conseil en matière d'emploi ou de gestion des ressources humaines afin de faciliter cette mise à disposition.

Ces groupements ne peuvent se livrer qu'à des opérations à but non lucratif à destination exclusive de leurs membres.

Voir aussi :



Sous-section 2 : Champ d'intervention

Article Lp. 124-37

Créé par la loi du pays n° 2014-3 du 12 février 2014 – Art. 2

Les groupements d'employeurs sont constitués sur la base d'un ou plusieurs secteurs d'activités économiques.

Le groupement d'employeurs applique la convention collective correspondant à son champ d'intervention.

Lorsque plusieurs conventions collectives sont applicables, le groupement détermine la convention collective étendue applicable à ses salariés et en informe l'autorité administrative.

Article R. 124-21

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

L'autorité administrative mentionné à l'article Lp. 124-37 est le directeur du travail et de l'emploi.

Sous-section 3 : Forme juridique

Article Lp. 124-38

Créé par la loi du pays n° 2014-3 du 12 février 2014 – Art. 2

Les groupements d'employeurs sont constitués selon l'une des formes suivantes :

1° Association régie par la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ;

2° Société coopérative au sens de la loi modifiée n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération, y compris société de coopérative agricole visée par la loi 96-609 du 5 juillet 1996 portant dispositions diverse à l'outre-mer.

Toutefois, les sociétés coopératives existantes ont la faculté de développer à destination exclusive de leurs membres les activités prévues à l'article Lp. 124-36. Dans ce cas, les dispositions du présent chapitre leur sont applicables, dans les conditions déterminées par une délibération du congrès.

Sous-section 4 : Consultation des représentants du personnel

Article Lp. 124-39

Créé par la loi du pays n° 2014-3 du 12 février 2014 – Art. 2

Les employeurs qui adhèrent à un groupement d'employeurs informent leur comité d'entreprise ou, à défaut, leurs délégués du personnel existant dans leur entreprise, de la constitution et de la nature du groupement d'employeurs.

Sous-section 5 : Déclaration

Article Lp. 124-40

Créé par la loi du pays n° 2014-3 du 12 février 2014 – Art. 2

Le groupement d'employeurs exerce son activité après déclaration auprès de l'autorité administrative. L'autorité administrative peut s'opposer à l'exercice de cette activité pour des motifs tenant au choix de la convention collective retenue par le groupement d'employeurs ou au non-respect des dispositions applicables aux groupements d'employeurs, dans les conditions déterminées par délibération du congrès.

Article R. 124-22

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

La déclaration prévue à l'article Lp. 124-40 est adressée au directeur du travail et de l'emploi.

Article R. 124-23

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

La déclaration d'activité du groupement d'employeurs comporte :

- 1° Le nom, le siège social et la forme juridique du groupement ;
- 2° Les noms, prénoms et domicile des dirigeants du groupement ;
- 3° Les statuts ;
- 4° Une copie de l'extrait de déclaration d'association ou le numéro d'immatriculation de la coopérative au registre du commerce et des sociétés ;
- 5° Une liste des membres du groupement comportant pour chacun d'eux :

a) Lorsqu'il s'agit d'une personne morale, son siège et l'adresse de ses établissements, ainsi que la nature de sa ou de ses activités.

b) Lorsqu'il s'agit d'une personne physique, son adresse et, le cas échéant, le siège de l'entreprise au titre de laquelle elle adhère au groupement ainsi que la nature de la ou les activités et l'adresse des établissements.

c) Le nombre, les noms et prénoms des salariés qu'il occupe.

6° La convention collective applicable au groupement ;

7° L'intitulé de la convention collective dans le champ d'application de laquelle entre chacun de ses membres ;

8° La convention collective qu'il souhaite appliquer ;

9° Le nombre et la qualification des salariés qu'il envisage d'employer.

Article R. 124-24

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

En cas de modification des informations mentionnées à l'article R. 124-23, le groupement d'employeurs dispose d'un délai d'un mois à compter de la modification, pour en informer le directeur du travail et de l'emploi.

Le groupement adresse une nouvelle déclaration lorsqu'il envisage de changer de convention collective.

Paragraphe 1 : Opposition

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Article R. 124-25

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Lorsque la convention collective choisie par le groupement d'employeurs n'apparaît pas adaptée aux classifications professionnelles, aux niveaux d'emploi des salariés ou à l'activité des différents membres du groupement, ou lorsque les dispositions légales relatives aux groupements d'employeurs ne sont pas respectées au moment de la déclaration, le directeur du travail et de l'emploi dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de la déclaration pour notifier au groupement qu'il s'oppose à l'exercice de son activité.

La notification est adressée par lettre recommandée avec avis de réception.

A défaut d'opposition notifiée dans le délai prévu au premier alinéa, le groupement peut exercer son activité.

Article R. 124-26

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Le directeur du travail et de l'emploi peut, à tout moment, par décision motivée, notifier son opposition à l'exercice de l'activité du groupement d'employeurs :

1° Lorsque cet exercice ne respecte pas les dispositions légales relatives aux groupements d'employeurs ;

2° Lorsque les stipulations de la convention collective choisie ne sont pas respectées ou lorsque celle-ci a été dénoncée ;

3° Lorsqu'il n'est pas plus satisfait aux conditions prévues au premier alinéa de l'article R. 124-25.

Article R. 124-27

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Le groupement d'employeurs est informé au préalable des motifs de l'opposition envisagée à la poursuite de son activité et invité à présenter ses observations dans un délai d'un mois suivant la réception de cet avis.

Article R. 124-28

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

La décision d'opposition fixe le délai dans lequel le groupement d'employeurs cesse son activité. Ce délai ne peut être supérieur à trois mois.

La décision lui est notifiée par lettre recommandée avec avis de réception.

Paragraphe 2 : Contestation de la décision administrative

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Article R. 124-29

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

La décision d'opposition peut faire l'objet d'un recours hiérarchique auprès du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Article R. 124-30

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Le recours prévu à l'article R. 124-29 est formé dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision contestée.

La décision est notifiée au demandeur par lettre recommandée avec avis de réception dans un délai d'un mois à compter de la réception du recours.

A défaut de notification dans ce délai, le recours est réputé rejeté.

Sous-section 6 : La responsabilité solidaire des adhérents

Article Lp. 124-41

Créé par la loi du pays n° 2014-3 du 12 février 2014 – Art. 2

Les membres du groupement d'employeurs sont solidairement responsables de ses dettes à l'égard des salariés et des organismes créanciers de cotisations obligatoires.

Les statuts du groupement d'employeurs définissent les règles de répartition de cette responsabilité entre ses membres, opposables aux créanciers.

Sous-section 7 : La relation contractuelle entre le salarié et le groupement d'employeurs

Article Lp. 124-42

Créé par la loi du pays n° 2014-3 du 12 février 2014 – Art. 2

Le groupement conclut avec le salarié un contrat de travail écrit qui comporte notamment :

1° La fonction exercée décrite sur la base du tableau des activités professionnelles prévu à l'article Lp. 432-3-1 ;

2° La convention collective applicable, ainsi que, le cas échéant, la classification du salarié au sein de la convention ou de l'accord collectif ;

3° Les conditions et modalités de rémunération ;

4° La liste des utilisateurs potentiels au sein des membres du groupement ;

5° La durée du travail ;

6° Les lieux d'exécution du travail, ainsi que les modalités de prise en charge, par le groupement et/ou par ses membres, des temps et frais de déplacement entre le domicile et le lieu de travail et entre chaque lieu de travail des membres du groupement pour lesquels les salariés du groupement sont mis à disposition ;

7° Une information du salarié sur les obligations de formation du groupement en faveur de ses salariés, notamment en matière de santé et de sécurité au travail.

Sous-section 8 : Egalité de traitement entre les salariés

Article Lp. 124-43

Créé par la loi du pays n° 2014-3 du 12 février 2014 – Art. 2

Le groupement d'employeurs assure l'égalité de traitement entre les salariés du groupement et les salariés des employeurs auprès desquels ils sont mis à disposition notamment en matière de rémunération et, le cas échéant, d'intéressement, de participation et d'épargne salariale.

Sous-section 9 : Relations entre le salarié du groupement et l'entreprise utilisatrice

Article Lp. 124-44

Créé par la loi du pays n° 2014-3 du 12 février 2014 – Art. 2

Pendant la durée de la mise à disposition, l'utilisateur est responsable des conditions d'exécution du travail telles qu'elles sont déterminées par les dispositions légales et conventionnelles applicables au lieu de travail.

Pour l'application de ces dispositions, les conditions d'exécution du travail comprennent limitativement ce qui a trait à :

1° La durée du travail ;

2° Le repos hebdomadaire et les jours fériés ;

3° La santé et la sécurité au travail.

Article R. 124-31

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

En application de l'article Lp. 124-44, les équipements de protection individuelle éventuellement nécessaires dans l'exercice des activités des salariés du groupement sont fournis gratuitement à chaque salarié concerné par les employeurs utilisateurs.

Sous-section 10 : Relations entre le salarié du groupement et l'entreprise utilisatrice

Cette sous-section n'existe que dans la partie réglementaire du code.

Créée par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Aucune disposition réglementaire.

Sous-section 11 : Dispositions relatives aux groupements d'employeurs constitués au sein d'une société coopérative existante

Cette sous-section n'existe que dans la partie réglementaire du code.

Créée par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Paragraphe 1 : Constitution

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Article R. 124-32

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

La société coopérative qui entend développer l'activité de groupement d'employeurs prévue à l'article Lp. 124-36 mentionne dans ses statuts, préalablement à son service effectif, cette activité ainsi que la responsabilité solidaire des associés pour les dettes qui en résulte à l'égard des salariés et des organismes créanciers de cotisations obligatoires.

Article R. 124-33

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Les moyens de toute nature affectés au groupement d'employeurs constitués au sein d'une coopérative sont identifiés à l'intérieur de la société coopérative et la comptabilité afférente à ses opérations est séparée.

Article R. 124-34

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

La société coopérative déclare l'exercice d'une activité de groupement d'employeurs selon les modalités prévues à l'article R. 124-23 à R. 124-24.

Elle précise l'organisation qu'elle entend mettre en œuvre pour respecter les obligations de la présente section.

Paragraphe 2 : Conditions d'emploi et de travail

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Article R. 124-35

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

La société coopérative peut recruter des salariés soit pour les affecter exclusivement à l'activité de groupement d'employeurs, soit pour les affecter à la fois à cette activité et à ses autres activités.

Article R. 124-36

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Les dispositions de l'article Lp. 124-42 s'appliquent au contrat de travail des salariés de la société coopérative dès lors qu'ils sont affectés, même partiellement, à l'activité de groupement d'employeurs.

Article R. 124-37

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

La société coopérative peut :

1° Mettre à la disposition de l'un des membres du groupement d'employeurs un des salariés qu'elle emploie qui n'est pas affecté à cette activité.

2° Utiliser pour ses besoins propres un salarié affecté à l'activité de groupement d'employeurs.

Article R. 124-38

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Dans les cas prévus à l'article R. 124-37, l'employeur remet au salarié, par lettre recommandée ou par lettre remise contre récépissé, une proposition écrite d'avenant à son contrat de travail mentionnant la durée du changement d'affectation.

Cette lettre précise que le salarié dispose d'un délai de quinze jours à compter de sa réception pour faire connaître sa décision.

L'absence de réponse du salarié dans ce délai vaut refus de cette proposition.

L'employeur ne peut tirer aucune conséquence de ce refus sur la situation du salarié.

Article R. 124-39

Créé par la délibération n° 114/CP du 18 février 2014 – Art. 2

Dans le cas d'une mise à disposition du salarié, prévue au 1° de l'article R. 124-37, l'avenant comporte également les clauses prévues à l'article Lp. 124-42.

Chapitre V : Le chèque emploi-service et dispositif simplifié d'emploi

Section 1 : Champ d'application

Ce niveau de plan n'existe que dans la partie réglementaire.

Article Lp. 125-1

Le chèque emploi service permet d'assurer la rémunération des salariés et la déclaration en vue du paiement des cotisations sociales :

1° Des emplois de service auprès des particuliers dans leur résidence en Nouvelle-Calédonie ;

2° Dans des branches d'activité où les travaux ont un caractère saisonnier ou intermittent, notamment le secteur agricole, le tourisme ou les activités associatives ;

3° Des emplois de manœuvres et manutentionnaires des activités industrielles et commerciales pour l'exécution d'une tâche occasionnelle, répondant à un besoin momentané de l'employeur.

Le chèque emploi service ne peut être utilisé pour l'emploi de salariés exerçant des fonctions de cadres ou assimilés et pour le règlement de rémunérations supérieures à un montant déterminé par délibération du congrès.

Article R. 125-1

Les emplois auprès des particuliers mentionnés au 1° de l'article Lp. 125-1 sont ceux relevant de l'accord professionnel de travail des employés de maison, notamment : garde d'enfants au domicile des parents, travaux de ménage, repassage, cuisine, entretien du jardin, garde d'un malade, aide scolaire pour les enfants, aide à domicile pour une personne âgée ou handicapée. Les services domestiques ainsi définis sont ceux qui sont classés sous le numéro de code APE 950Z (nomenclature d'activités française).

Les employeurs qui déclarent déjà une personne à la CAFAT dans le cadre de ces emplois peuvent utiliser le chèque emploi service pour :

1° Leur salarié actuel. Ils doivent dans ce cas signaler la modification de l'encaissement des cotisations à la CAFAT et ne pourront commencer à utiliser le chèque emploi service qu'à partir du trimestre suivant celui au cours duquel cette demande aura été formulée.

2° Et, ou, pour un salarié supplémentaire.

Article R. 125-1-1

Créé par la délibération n° 115 du 18 février 2014 – Art. 4 I

En application de l'article Lp. 125-1, le chèque emploi service ne peut pas être utilisé pour le paiement des rémunérations dont le montant est supérieur au plafond de la tranche A retenue pour le calcul de la retraite complémentaire.

Article R. 125-2

En cas de cumul d'emplois par un même salarié, une déclaration distincte est établie par emploi.

Section 2 : Régime juridique

Ce niveau de plan n'existe que dans la partie réglementaire.

Article Lp. 125-3

Pour les emplois dont la durée n'excède pas quatre semaines dans une même période de douze mois, le chèque emploi service tient lieu de contrat de travail.

L'employeur et le salarié qui utilisent le chèque emploi service sont réputés satisfaire aux obligations mises à la charge de l'un ou de l'autre par l'article Lp. 123-3 en ce qui concerne l'établissement d'un contrat écrit, et par l'article Lp. 122-31 en ce qui concerne la délivrance d'un certificat de travail.

L'indemnité de fin de contrat prévue à l'article Lp. 123-14 n'est pas due.

Article Lp. 125-4

Pour les emplois dont la durée dépasse quatre semaines dans une même période de douze mois, un contrat de travail doit être établi par écrit.

Le salarié recruté pour une durée déterminée a droit à l'indemnité de fin de contrat prévue à l'article Lp. 123-14.

A l'expiration du contrat de travail, l'employeur remet au salarié le certificat de travail prévu à Lp. 122-31.

Article Lp. 125-5

Pour les emplois mentionnés à l'article Lp. 125-2, un contrat de travail est établi par écrit dès lors que la durée d'emploi dépasse quatre semaines consécutives.

Article Lp. 125-6

Sous réserve des dispositions des articles Lp. 125-4 et Lp. 125-5, l'employeur demeure soumis aux obligations prévues tant par la législation et la réglementation du travail que par les conventions et accords collectifs de travail, notamment en ce qui concerne :

- 1° Les cas autorisés de recours au contrat à durée déterminée ;
- 2° La visite médicale d'embauche ;
- 3° L'indemnisation de la maladie ;
- 4° Les conditions de rupture du contrat à durée indéterminée ;
- 5° Le préavis et l'indemnité de licenciement.

Lorsque le contrat de travail est un contrat à durée déterminée, il ne peut être rompu avant son terme, sauf accord amiable des parties, qu'en cas de faute grave ou de force majeure.

Article Lp. 125-7

Le chèque emploi service ne peut être utilisé qu'avec l'accord du salarié.

Article Lp. 125-8

La rémunération du salarié intervient au minimum une fois par mois par la remise d'une formule de chèque.

En cas d'acompte(s) versé(s) en espèces, le montant inscrit sur la formule de chèque correspond au solde à payer.

Un exemplaire du volet social doit être remis au salarié lors de la remise de la formule de chèque.

Lorsque des acomptes ont été versés en espèces, le volet social reprend la totalité de la rémunération allouée au titre du mois travaillé.

La remise du volet social vaut remise du bulletin de paie prévu par l'article Lp. 143-6.

Article Lp. 125-9

La rémunération portée sur le volet social inclut une indemnité de congés payés dont le montant est égal à un dixième de la rémunération.

Article Lp. 125-10

Le chèque emploi service est émis et délivré par les établissements bancaires exerçant leur activité en Nouvelle-Calédonie et l'office des postes et télécommunications de Nouvelle-Calédonie, soumis aux dispositions du code monétaire et financier et ayant passé une convention de partenariat avec le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour la mise en œuvre du chèque emploi service.

Article R. 125-3

Modifié par la délibération n° 375 du 23 avril 2008 – Art. 2-I

Modifié par la délibération n° 6/CP du 6 avril 2010 - Art. 2-II

L'adhésion au chèque emploi service dispense l'employeur des obligations suivantes :

1° De la déclaration préalable à l'embauche mentionnée à l'article Lp. 421-1 ;

2° Du livre de paie prévu à l'article R. 143-3 ;

3° De la déclaration préalable à l'embauche ou de rupture de contrat de travail prévue à l'article Lp. 421-3 ;

4° Lorsque l'employeur est un particulier, de la tenue du registre du personnel mentionné à l'article Lp. 422-2.

Article R. 125-4

Le chèque emploi service est utilisé pour la déclaration d'emploi en vue du paiement des cotisations sociales.

La gestion du volet social du chèque emploi service est assurée par la CAFAT. Ce volet se substitue à la déclaration nominative trimestrielle prévue par les dispositions de l'article 4 de la délibération n° 280 du 19 décembre 2001.

Par dérogation à la tarification collective du taux des accidents du travail en fonction de l'activité principale de l'employeur, la détermination du taux des accidents du travail pour le salarié employé dans le cadre du chèque emploi service est individuelle et en fonction de l'emploi mentionné sur le volet social.

Section 3 : Modalités d'émission des chèques emploi service

Ce niveau de plan n'existe que dans la partie réglementaire.

Article R. 125-5

L'adhésion de l'employeur au chèque emploi service fait l'objet d'une demande écrite dont le modèle est fixé par arrêté du gouvernement (1).

La mise à disposition d'un chéquier est effectuée dans les conditions et usages relatifs à la délivrance de chèque.

NB (1) : Voir les annexes 1 et 2 à l'arrêté n° 2015-2287/GNC du 27 octobre 2015.

Section 4 : Contenu du chèque emploi service

Ce niveau de plan n'existe que dans la partie réglementaire.

Article R. 125-6

Modifié par la délibération n° 375 du 23 avril 2008 – Art. 2-II

Le chèque emploi service se compose :

1° D'une formule de chèque tiré sur l'un des établissements bancaires et postal mentionnés à l'article Lp. 125-10 et soumis aux règles fixées par le décret-loi modifié du 30 novembre 1935 ;

2° D'un volet social établi en double exemplaire.

Article R. 125-7

Le chèque emploi service est délivré, sans préjudice de l'application des dispositions relatives à la délivrance des chèques, aux personnes physiques ou morales qui acceptent d'acquitter les contributions et les cotisations sociales par prélèvement sur leur compte.

Article R. 125-8

Complété par la délibération n° 38 du 31 décembre 2014 – Art. 4

Le volet social est daté et signé de l'employeur.

Il comporte notamment les mentions suivantes :

1° Mentions relatives à l'employeur (personne physique ou personne morale) :

a) Nom, prénom et adresse ;

- b) Titulaire du compte ;
- c) Numéro de compte cotisant CAFAT ;
- 2° Mentions relatives au salarié :
 - a) Nom, nom d'épouse et prénom ;
 - b) Numéro d'assuré CAFAT ou date et lieu de naissance du salarié ;
 - c) Nationalité et sexe ;
 - d) Emploi et qualification ;
 - e) Adresse ;
- 3° Mentions relatives à l'emploi et aux cotisations :
 - a) Nombre d'heures de travail effectuées ;
 - b) Période d'emploi ;
 - c) Salaires horaires et totaux nets versés.
 - d) les sommes attribuées en application d'un accord d'intéressement

Article R. 125-9

Un exemplaire du volet social est adressé par l'employeur à la CAFAT.

La réception du volet social intervient au plus tard le dernier jour du mois suivant celui au cours duquel le salarié a effectué sa prestation.

En cas de non-respect du délai de réception du volet social prévu à l'alinéa précédent ou de prélèvement non honoré, les dispositions légales relatives au recouvrement des cotisations par la CAFAT, aux astreintes et aux majorations de retard sont applicables dans les conditions de droit commun.

Le deuxième exemplaire du volet social est remis au salarié lors du paiement de sa rémunération.

Article R. 125-10

La CAFAT assure le calcul et l'encaissement des contributions et cotisations sociales d'origine légale ou conventionnelle. Elle délivre une attestation annuelle permettant à l'employeur de justifier de son droit à la déduction sur le revenu global au titre des salaires des gens de maison prévue par le code des impôts de la Nouvelle-Calédonie.

Article R. 125-11

L'employeur conserve sans limitation de durée les talons de chéquier et les présente à tout contrôle de l'inspection du travail, des services fiscaux et de la CAFAT.

Article R. 125-12

Les taux et l'assiette des cotisations de protection sociale sont ceux applicables à l'employeur au jour de la réception du volet social.

Article R. 125-13

Les volets sociaux reçus jusqu'au quinzième jour du mois civil donnent lieu à prélèvement automatique des contributions et cotisations sociales le dernier jour du mois suivant, sur le compte désigné par l'employeur. Un avis de prélèvement des cotisations est préalablement envoyé à l'employeur.

Section 5 : Dispositions particulières à l'agriculture

Ce niveau de plan n'existe que dans la partie réglementaire.

Article Lp. 125-2

Dans le secteur agricole, le chèque emploi service est dénommé « titre d'emploi simplifié agricole ».

Il est soumis aux dispositions du présent chapitre, sous réserve d'aménagements déterminés par délibération du congrès.

Article R. 125-14

Pour le secteur agricole, des volets peuvent être délivrés sans le volet chèque, par la CAFAT, sur demande de l'employeur. A cet effet, l'employeur remet une demande d'adhésion écrite dont le modèle est fixé par arrêté du gouvernement (1).

NB (1) : Voir les annexes 3, 4 et 5 à l'arrêté n° 2015-2287/GNC du 27 octobre 2015.

Voir aussi :



Article R. 125-15

Pour l'application de l'article R. 125-14, il est remis à l'employeur le volet social et un volet trimestriel.

Le volet trimestriel est utilisé pour la déclaration d'emploi en vue du paiement des cotisations sociales et se substitue à la déclaration nominative trimestrielle prévue par les dispositions de l'article 4 de la délibération n° 280 du 19 décembre 2001.

Le volet trimestriel est adressé par l'employeur à la CAFAT au plus tard à la fin du mois suivant le trimestre civil considéré. L'employeur assure le calcul et le versement des contributions et cotisations sociales.

En cas de non-respect du délai de réception du volet social prévu au précédent alinéa ou de prélèvement non honoré, les dispositions légales relatives au recouvrement des cotisations par la CAFAT, aux astreintes et aux majorations de retard sont applicables dans les conditions de droit commun.

Un exemplaire du volet social est remis au salarié au moment du paiement de sa rémunération, l'autre exemplaire est conservé par l'employeur.

Les taux de cotisation applicables sont ceux de la période d'emploi considérée.

Section 6 : Le dispositif simplifié d'emploi

Article Lp. 125-11

Créé par la loi du pays n° 2017-5 du 21 mars 2017 – Art. 1^{er}-II

Pour l'embauche de tout salarié, l'employeur peut recourir au dispositif simplifié d'emploi dès lors que la durée annuelle civile d'emploi du salarié n'excède pas :

- 1° Soit 3 mois, consécutifs ou pas ;
- 2° Soit 507 heures, consécutives ou pas.

Le dispositif simplifié d'emploi ne peut pas être utilisé :

- 1° Pour le paiement des rémunérations des cadres ou assimilés ;
- 2° Pour le paiement des rémunérations dont le montant est supérieur au plafond de la tranche A retenue pour le calcul de la retraite complémentaire.

Voir aussi :



Article Lp. 125-12

Créé par la loi du pays n° 2017-5 du 21 mars 2017 – Art. 1^{er}-II

A partir des informations fournies par l'employeur, la caisse de compensation des prestations familiales, des accidents de travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle-Calédonie met à disposition de l'employeur un volet social daté.

La remise au salarié de l'exemplaire du volet social tient lieu de bulletin de paie au sens de l'article Lp. 143-6.

Article Lp. 125-13

Créé par la loi du pays n° 2017-5 du 21 mars 2017 – Art. 1^{er}-II

L'employeur qui utilise le dispositif simplifié d'emploi est réputé satisfaire, par l'envoi à la caisse de compensation des prestations familiales, des accidents de travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle-Calédonie des informations demandées et la remise au salarié du volet social, aux formalités suivantes :

- 1° L'établissement du contrat de travail dans les conditions prévues à l'article Lp. 121-1 ;
- 2° L'établissement d'un contrat de travail écrit pour les contrats à durée déterminée ou à temps partiel ;
- 3° La délivrance du certificat de travail prévue à l'article Lp. 122-31 ;
- 4° La déclaration préalable de première embauche mentionnée à l'article Lp. 421-1.

Article Lp. 125-14

Créé par la loi du pays n° 2017-5 du 21 mars 2017 – Art. 1^{er}-II

La rémunération portée sur le volet social inclut l'indemnité compensatrice de congés payés dont le montant est égal à un dixième de la rémunération.

Elle inclut également, l'indemnité de précarité destinée à compenser la précarité de sa situation dont le montant est égal à 15 % de la rémunération totale brute versée au salarié. Cette indemnité est versée mensuellement.

Article Lp. 125-15

Créé par la loi du pays n° 2017-5 du 21 mars 2017 – Art. 1^{er}-II

L'employeur ayant recours au dispositif simplifié d'emploi peut donner mandat à un tiers en vue d'accomplir les formalités correspondantes.

Article R. 125-16

Créé par la délibération n° 232 du 23 mars 2017 – Art. 1er-II

L'adhésion à ce dispositif s'effectue sur demande dont le formulaire est rempli et retourné par l'intéressé dûment complété et accompagné des pièces justificatives demandées par la caisse de compensation des prestations familiales, des accidents de travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle-Calédonie.

Le formulaire d'adhésion à ce dispositif est fixé par arrêté du gouvernement.

L'employeur qui adhère à ce dispositif opte pour le prélèvement automatique pour le paiement des cotisations et contributions sociales.

Article R. 125-17

Créé par la délibération n° 232 du 23 mars 2017 – Art. 1er-II

Le dispositif simplifié d'emploi est géré par la caisse de compensation des prestations familiales, des accidents de travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle-Calédonie qui assure le calcul et l'encaissement des contributions et cotisations sociales d'origine légale ou conventionnelle.

Article R. 125-18

Créé par la délibération n° 232 du 23 mars 2017 – Art. 1er-II

Le volet social tient lieu de déclaration nominative trimestrielle prévue par les dispositions de l'article 4 de la délibération modifiée n° 280 du 19 décembre 2001 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie.

Article R. 125-19

Créé par la délibération n° 232 du 23 mars 2017 – Art. 1er-II

L'employeur renseigne et valide en ligne les informations du volet social au plus tard le dernier jour du mois suivant celui au cours duquel le salarié a travaillé.

L'employeur remet au salarié l'exemplaire du volet social qui lui est destiné lors du paiement de sa rémunération au plus tard le dernier jour du mois suivant au cours duquel le salarié a travaillé.

En cas de non-respect du délai de réception du volet social prévu à l'alinéa précédent ou de prélèvement non honoré, les dispositions légales relatives au recouvrement des cotisations par la CAFAT, aux astreintes et aux majorations de retard sont applicables dans les conditions de droit commun.

Article R. 125-20

Créé par la délibération n° 232 du 23 mars 2017 – Art. 1er-II

Le volet social déclaré jusqu'au quinzième jour du mois civil donne lieu à prélèvement automatique des contributions et cotisations sociales, le dernier jour du mois suivant, sur le compte désigné par l'employeur.

Un avis de prélèvement est préalablement envoyé à l'employeur sous forme électronique par les services de la caisse de compensation des prestations familiales, des accidents de travail et de prévoyance des travailleurs de la Nouvelle-Calédonie.

Article R. 125-21

Créé par la délibération n° 232 du 23 mars 2017 – Art. 1er-II

L'employeur qui utilise le dispositif simplifié d'emploi est réputé également satisfaire, outre les formalités mentionnées à l'article Lp. 125-14, aux formalités suivantes :

- 1° Le livre de paie prévu à l'article R. 143-4 ;
- 2° La déclaration de rupture du contrat de travail prévue à l'article R. 421-6.

Chapitre VI : Maternité, adoption et éducation des enfants

Section 1 : Protection de la grossesse, de la maternité et adoption

Sous-section 1 : Embauche, mutation et rupture du contrat de travail

Article Lp. 126-1

L'employeur ne doit pas prendre en considération l'état de grossesse d'une femme pour refuser de l'embaucher, pour rompre son contrat de travail au cours d'une période d'essai ou, sous réserve d'une affectation temporaire réalisée dans le cadre des dispositions de l'article Lp. 126-3, pour prononcer une mutation d'emploi. Il lui est en conséquence interdit de rechercher ou de faire rechercher toutes informations concernant l'état de grossesse de l'intéressée.

Article R. 126-1

Pour bénéficier des dispositions relatives à la protection instituées au présent chapitre, la salariée remet à son employeur, qui lui délivre un récépissé, ou lui envoie par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, un certificat médical attestant, suivant le cas, son état de grossesse et la date présumée de son accouchement ou la date effective de celui-ci, ainsi que, s'il y a lieu, l'existence et la durée prévisible de son état pathologique rendant nécessaire une augmentation du congé de maternité.

Le salarié avertit son employeur de son absence ainsi que de la date à laquelle il entend mettre fin à la suspension de son contrat de travail, en application du deuxième alinéa de l'article Lp. 126-15, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Article Lp. 126-2

La femme candidate à un emploi ou salariée n'est pas tenue de révéler son état de grossesse, sauf lorsqu'elle demande le bénéfice des dispositions légales relatives à la protection de la femme enceinte.

Article Lp. 126-2-1

Créé par la loi du pays n° 2020-3 du 30 janvier 2020 – Art. 4 – I

L'employeur ne doit pas prendre en considération les autorisations d'absence dont bénéficient les salariés pour les actes médicaux nécessaires dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation pour refuser l'embauche ou rompre le contrat de travail au cours d'une période d'essai. Il lui est, en conséquence, interdit de rechercher ou faire rechercher toutes informations concernant le recours à l'assistance médicale à la procréation.

Article Lp. 126-3

La salariée enceinte peut être affectée temporairement dans un autre emploi, à son initiative ou à celle de l'employeur, si son état de santé médicalement constaté l'exige.

En cas de désaccord entre l'employeur et la salariée ou lorsque le changement intervient à l'initiative de l'employeur, seul le médecin du travail peut établir la nécessité médicale du changement d'emploi et l'aptitude de la salariée à occuper le nouvel emploi envisagé.

L'affectation dans un autre établissement est subordonnée à l'accord de l'intéressée.

L'affectation temporaire ne peut excéder la durée de la grossesse et prend fin dès que l'état de santé de la femme lui permet de retrouver son emploi initial.

Le changement d'affectation n'entraîne aucune diminution de rémunération. Toutefois, lorsqu'un tel changement intervient à l'initiative de la salariée, le maintien de la rémunération est subordonné à une présence d'un an dans l'entreprise à la date retenue par le médecin comme étant celle du début de la grossesse.

A l'issue de son congé maternité, la salariée est réintégrée dans son emploi initial.

Article Lp. 126-4

Aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté et pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de

travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, ainsi que pendant les quatre semaines suivant l'expiration de ces périodes.

Toutefois, l'employeur peut rompre le contrat s'il justifie d'une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou de son impossibilité de maintenir ce contrat, pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption. Dans ce cas, la rupture du contrat de travail ne peut prendre effet ou être notifiée pendant les périodes de suspension mentionnées au premier alinéa.

Jurisprudence

Durée de la protection : Il résulte de ces dispositions que pendant les 4 semaines suivant l'expiration des périodes de suspension du contrat de travail liées au congé maternité, le licenciement pour faute grave non lié à la grossesse est possible (CAN, 13 août 2010, n° 09/00139).

Conséquence de la protection : Le licenciement dont fait l'objet la salariée après un congé maternité, le jour de la reprise de son travail, est entaché de nullité si l'employeur ne peut justifier ni d'une faute grave, ni de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail. Lorsque la salariée ne réclame pas sa réintégration, elle a droit au versement des indemnités de rupture et à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement, au moins égale à celle prévue en cas de licenciement irrégulier (TTN, 20 avril 2007, n° 06/00232).

L'employeur qui n'invoque aucune faute de la salariée mais qui fait seulement état d'un manque de dynamisme commercial, ne justifie pas le licenciement (TTN, 20 juin 2008, n° 07/00067).

-Le licenciement d'une salariée en état de grossesse est nul en l'absence d'une faute grave sans lien avec la grossesse. Si la salariée ne demande pas sa réintégration, elle a droit au paiement des salaires pendant la période de protection ainsi qu'aux indemnités de rupture (préavis et indemnité légale de licenciement) et à l'indemnité réparant intégralement le préjudice causé au moins égal à six mois de salaire (TTN, 24 novembre 2015, n°13/00324).

Les juges confirment que la salariée en voie de famille ne peut être licenciée que pour faute grave non liée à son état de grossesse. Le caractère répétitif des incidents provoqués par la salariée rend impossible son maintien dans l'entreprise et qu'ainsi le licenciement est pourvu d'une cause réelle et sérieuse et, est justifiée par une faute grave (TTN, 10 novembre 2015, n°13/00199).

Article Lp. 126-5

Le licenciement d'une salariée est annulé lorsque dans un délai de quinze jours à compter de sa notification, l'intéressée envoie à son employeur dans des conditions déterminées par délibération du congrès, soit un certificat médical justifiant qu'elle est enceinte, soit une attestation justifiant l'arrivée à son foyer, dans un délai de huit jours, d'un enfant placé en vue de son adoption. Cette attestation est délivrée par l'autorité administrative ou par tout autre organisme autorisé qui procède au placement.

Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le licenciement est prononcé pour une faute grave de l'intéressée, non liée à l'état de grossesse, ou par l'impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse, à l'accouchement ou à l'adoption.

Article R. 126-2

L'envoi du certificat médical ou de l'attestation mentionnés à l'article Lp. 126-5 est effectué par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Jurisprudence

La formalité de l'envoi à l'employeur du certificat de grossesse dans le délai de quinze jours n'a pas un caractère substantiel pour que la salariée bénéficie de la protection légale. Il suffit que l'employeur ait été informé de l'état de grossesse (TTN, 20 juin 2008, n° 07/00067).

Article Lp. 126-6

Les dispositions des articles Lp. 126-4 et Lp. 126-5 ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée.

Article Lp. 126-7

La salariée en état de grossesse médicalement constaté peut rompre son contrat de travail sans préavis et sans devoir d'indemnité de rupture.

Sous-section 2 : Congé de maternité et d'adoption

Article Lp. 126-8

La salariée a le droit de bénéficier d'un congé de maternité pendant une période qui commence six semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix semaines après la date de celui-ci.

Voir aussi :



Article Lp. 126-9

En cas de naissances multiples, la période pendant laquelle la salariée peut suspendre le contrat de travail postérieurement à l'accouchement, est prolongée de deux semaines.

Lorsque du fait de ces naissances, le nombre d'enfants à charge ou le nombre d'enfants nés viables mis au monde par la salariée passe de moins de deux à trois ou plus, cette période est de vingt-deux semaines.

Article Lp. 126-10

Lorsque, avant l'accouchement, la salariée elle-même ou le foyer assume déjà la charge de deux enfants dans les conditions prévues par délibération du congrès, le congé de maternité commence huit semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix-huit semaines après la date de celui-ci.

La période de huit semaines de congé de maternité antérieure à la date présumée de l'accouchement peut être augmentée d'une durée maximale de deux semaines. La période de dix-huit semaines postérieure à la date de l'accouchement est alors réduite d'autant.

Article Lp. 126-11

Lorsque l'accouchement intervient avant la date présumée, le congé de maternité peut être prolongé jusqu'au terme, selon le cas, des seize, dix-huit, vingt-six ou vingt-huit semaines de suspension du contrat auxquelles la salariée a droit en application des articles Lp. 126-8 à Lp. 126-10.

Article Lp. 126-12

Lorsqu'un état pathologique est attesté par un certificat médical comme résultant de la grossesse ou de l'accouchement, le congé de maternité est augmenté de la durée de cet état pathologique dans la limite de deux semaines avant la date présumée de l'accouchement et de quatre semaines après la date de celui-ci.

Article Lp. 126-13

Lorsque l'enfant est resté hospitalisé jusqu'à l'expiration de la sixième semaine suivant l'accouchement, la salariée peut reporter à la date de la fin de l'hospitalisation tout ou partie du congé auquel elle peut encore prétendre.

Article Lp. 126-13-1

Créé par la loi du pays n° 2020-3 du 30 janvier 2020 – Art. 4 – I

La salariée bénéficiant d'une assistance médicale à la procréation bénéficie d'une autorisation d'absence pour les actes médicaux nécessaires.

Le conjoint salarié de la femme bénéficiant d'une assistance médicale à la procréation ou la personne salariée liée à elle par un pacte civil de solidarité ou vivant maritalement avec elle bénéficie également d'une autorisation d'absence pour se rendre à trois de ces actes médicaux nécessaires pour chaque protocole du parcours d'assistance médicale au maximum.

Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement ou, à défaut, une convention ou un accord de branche peut prévoir les modalités de rémunération des autorisations d'absences pour les actes médicaux nécessaires.

Ces absences sont assimilées à une période de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés ainsi que pour les droits légaux ou conventionnels acquis par la salariée au titre de son ancienneté dans l'entreprise.

Article Lp. 126-14

Modifié par la loi du pays n° 2010-1 du 12 janvier 2010 – Art. 10

Le salarié, à qui l'autorité administrative ou tout autre organisme autorisé confie un enfant en vue de son adoption, a le droit de bénéficier d'un congé d'adoption d'une durée de dix semaines au plus à compter de la date d'arrivée de l'enfant au foyer.

Le congé d'adoption est porté à :

1° Douze semaines en cas d'adoptions multiples ;

2° Dix-huit semaines lorsque l'adoption a pour effet de porter à trois ou plus le nombre d'enfants dont le salarié ou le ménage assume la charge dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur ;

3° Vingt semaines en cas d'adoption multiples, lorsque l'adoption a pour effet de porter à trois ou plus le nombre d'enfants dont le salarié ou le ménage assume la charge dans les conditions prévues par la réglementation en vigueur.

Voir aussi :



Article Lp. 126-15

Les congés de maternité et d'adoption entraînent la suspension du contrat de travail.

Les intéressés avertissent l'employeur du motif de leur absence et de la date à laquelle ils entendent mettre fin à la suspension de leur contrat de travail.

Article Lp. 126-16

En cas de décès de la mère au cours du congé de maternité, le père peut suspendre son contrat de travail pendant une période de dix semaines au plus à compter du jour de la naissance de l'enfant.

L'intéressé avertit son employeur du motif de son absence et de la date à laquelle il entend mettre fin à la suspension de son contrat de travail. Le père bénéficie alors de la protection contre le licenciement instituée à l'article Lp. 126-4.

La suspension du contrat de travail peut être portée à douze, dix-huit ou vingt semaines en cas de naissances multiples, lorsque du fait de la ou des naissances, le père assume la charge de trois enfants au moins dans les conditions prévues par délibération du congrès.

Sous-section 3 : Congé obligatoire et allaitement

Article Lp. 126-17

Il est interdit d'employer la salariée pendant une période de huit semaines au total avant et après son accouchement.

Il est interdit d'employer la salariée dans les six semaines qui suivent son accouchement.

Article Lp. 126-18

Pendant une année à compter du jour de la naissance, la salariée allaitant son enfant dispose à cet effet d'une heure par jour pendant les heures de travail.

Article R. 126-3

L'heure dont bénéficie la salariée pour allaiter son enfant est répartie en deux périodes de trente minutes, l'une pendant le travail du matin, l'autre pendant l'après-midi.

Le moment où le travail est arrêté pour l'allaitement est déterminé par accord entre la salariée et son employeur. A défaut d'accord il est placé au milieu de chaque demi-journée de travail.

Article Lp. 126-19

La salariée peut allaiter son enfant dans l'établissement.

Tout employeur occupant plus de cent salariées peut être mis en demeure d'installer dans son établissement ou à proximité, des locaux dédiés à l'allaitement.

Section 2 : Education des enfants

Sous-section 1 : Congé parental d'éducation et passage à temps partiel

Article Lp. 126-20

Pendant la période qui suit l'expiration du congé de maternité ou d'adoption prévu à la sous-section 2 de la section 1 du présent chapitre, ou par une convention ou un accord collectif de travail et jusqu'au troisième anniversaire de l'enfant, tout salarié justifiant d'une ancienneté minimale d'une

année à la date de la naissance de son enfant ou de l'arrivée au foyer d'un enfant de moins de trois ans confié en vue de son adoption a le droit :

1° Soit de bénéficier d'un congé parental d'éducation durant lequel le contrat de travail est suspendu ;

2° Soit de réduire sa durée de travail à la moitié de celle qui est applicable à l'établissement.

Voir aussi :



Article R. 126-6

Lorsqu'un père salarié sollicite le congé parental d'éducation prévu à l'article Lp. 126-20, la mère adresse à l'employeur du père une lettre recommandée avec demande d'avis de réception indiquant qu'elle ne peut en bénéficier elle-même ou qu'elle y renonce.

Article Lp. 126-21

Le congé parental d'éducation et la période d'activité à mi-temps ont une durée initiale d'un an au plus. Ils peuvent être prolongés deux fois pour prendre fin, au plus tard, au terme des périodes définies à l'article Lp. 126-20, quelle que soit la date de leur début.

Article Lp. 126-22

Le salarié informe son employeur du point de départ et de la durée de la période pendant laquelle il entend bénéficier des dispositions de l'article Lp. 126-20.

Lorsque cette période suit immédiatement le congé de maternité ou le congé d'adoption, le salarié informe l'employeur au moins un mois avant le terme de ce congé. Dans le cas contraire, l'information est donnée à l'employeur deux mois au moins avant le début du congé parental d'éducation ou de l'activité à mi-temps.

Article R. 126-4

Pour l'application des articles Lp. 126-22, Lp. 126-23, Lp. 126-26 et Lp. 126-30, le salarié envoie à son employeur une lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Article Lp. 126-23

Lorsque le salarié entend prolonger son congé parental d'éducation ou sa période d'activité à mi-temps, il en avertit l'employeur au moins un mois avant le terme initialement prévu et l'informe, le

cas échéant, de son intention soit de transformer le congé parental en activité à mi-temps, soit de transformer l'activité à mi-temps en congé parental.

Article Lp. 126-24

Dans les entreprises de moins de cent salariés, l'employeur peut refuser au salarié le bénéfice des dispositions de l'article Lp. 126-20 s'il estime, après avis du comité d'entreprise ou, s'il n'en existe pas, des délégués du personnel, que le congé parental d'éducation ou l'activité à mi-temps du salarié auront des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise.

A peine de nullité, l'employeur précise le motif de son refus et le porte à la connaissance du salarié, dans les conditions fixées par délibération du congrès.

A défaut de réponse dans les trois semaines suivant l'information prévue à l'article Lp. 126-22, l'accord de l'employeur est réputé acquis.

Article R. 126-7

En application de l'article Lp. 126-24 l'employeur porte à la connaissance du salarié son refus motivé par lettre remise en main propre contre décharge, ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Article Lp. 126-25

En cas de refus de l'employeur en application des dispositions de l'article Lp. 126-24, ce refus peut être directement contesté devant le juge, qui est saisi et statue selon les formes applicables au référé.

Article Lp. 126-26

En cas de décès de l'enfant ou de diminution importante des ressources du foyer, le salarié a droit :

1° S'il bénéficie du congé parental d'éducation, soit de reprendre son activité initiale, soit d'exercer son activité à mi-temps ;

2° S'il travaille à mi-temps pour élever un enfant, de reprendre son activité initiale.

Le salarié adresse une demande motivée à l'employeur un mois avant la date à laquelle il entend bénéficier de ces dispositions.

Voir l'article R. 126-4 figurant sous l'article Lp. 126-22

Article Lp. 126-27

Le salarié en congé parental d'éducation à temps plein ou à mi-temps pour élever un enfant ne peut exercer par ailleurs, aucune activité professionnelle autre que les activités d'assistance maternelle.

Article Lp. 126-28

La durée du congé parental d'éducation est prise en compte pour moitié dans la détermination des avantages liés à l'ancienneté.

Le salarié conserve, en outre, le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début de ce congé.

Article Lp. 126-29

A l'issue du congé parental d'éducation ou de la période d'exercice de son activité à mi-temps ou dans le mois qui suit la demande motivée de reprise de l'activité initiale mentionnée à l'article Lp. 126-26, le salarié retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente.

Sous-section 2 : Démission pour élever un enfant

Article Lp. 126-30

Pour élever son enfant, le salarié peut, sous réserve d'en informer son employeur au moins quinze jours à l'avance, résilier son contrat de travail à l'issue du congé de maternité ou d'adoption ou, le cas échéant, deux mois après la naissance ou l'arrivée au foyer de l'enfant, sans être tenu de respecter le délai de préavis, ni de payer de ce fait une indemnité de rupture.

Voir l'article R. 126-4 figurant sous l'article Lp. 126-22

Article Lp. 126-31

Dans l'année suivant la rupture de son contrat, le salarié peut solliciter sa réembauche.

Le salarié bénéficie, pendant un an, d'une priorité de réembauche dans les emplois auxquels sa qualification lui permet de prétendre.

L'employeur lui accorde, en cas de réemploi, le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis au moment de son départ.

Article R. 126-8

Les propositions d'embauche par priorité faites par l'employeur conformément à l'article Lp. 126-31 sont envoyées au salarié par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le refus par le salarié de ces propositions est envoyé à l'employeur dans la même forme.

Sous-section 3 : Action de formation professionnelle

Article Lp. 126-32

Le salarié réembauché dans l'entreprise en application de l'article Lp. 126-30 et celui qui reprend son activité à l'issue du congé parental d'éducation ou d'un travail à mi-temps pour élever un enfant bénéficie, en tant que de besoin, notamment en cas de changement de techniques ou de méthodes de travail, d'une réadaptation professionnelle.

Sous-section 4 : Sanctions

Article Lp. 126-33

Toute convention contraire aux dispositions des articles Lp. 126-1 à Lp. 126-6, aux articles Lp. 126-8 et Lp. 126-16, Lp. 126-3 à Lp. 126-29 ainsi qu'aux articles Lp. 126-31 et Lp. 126-32 est nulle de plein droit.

Article Lp. 126-34

L'inobservation par l'employeur des dispositions des articles Lp. 126-1 à Lp. 126-6, aux articles Lp. 126-8 et Lp. 126-16, Lp. 126-3 à Lp. 126-29 ainsi qu'aux articles Lp. 126-31 et Lp. 126-32 peut donner lieu à l'attribution de dommages et intérêts au profit du bénéficiaire, en plus de l'indemnité de licenciement.

Lorsque, en application de ces dispositions le licenciement est nul, l'employeur est tenu de verser le montant du salaire qui aurait été perçu pendant la période couverte par la nullité.

Article R. 126-5

Les formalités prévues aux sections 1 et 2 du présent chapitre sont réputées accomplies au jour de l'expédition de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Chapitre VII : Accident du travail ou maladie professionnelle

Article Lp. 127-1

Les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux rapports entre un employeur et son salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle survenu ou contractée au service d'un autre employeur.

Jurisprudence

Accident du travail / Maladie professionnelle : Au terme des dispositions de l'article 2 du décret n° 57-245 du 24 février 1957 « *est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail. Selon la jurisprudence la seule preuve requise de la victime est donc celle d'une lésion se manifestant au temps et au lieu du travail* » (Soc 18 juillet 1985, n° 84-11.124, bull civ V).

Lorsque l'accident est survenu hors du temps et du lieu de travail, à un moment où le salarié n'est plus sous la subordination de l'employeur, il appartient au salarié d'établir l'existence du lien de causalité entre le travail et la lésion. En l'espèce, le salarié avait déclenché un état anxio-dépressif à l'issue de la garde à vue qu'elle avait subie, à la suite de la plainte pour vol contre X déposée par son employeur après la disparition d'une somme d'argent. Le fait générateur du traumatisme est en conséquence intervenu hors du temps et du lieu de travail et ne peut dès lors être réputé survenu par le fait du travail. Il ne s'agit donc pas d'un accident de travail (CAN, 18 avril 2012, n° 09/523).

Est présumée d'origine professionnelle toute maladie désignée dans un tableau de maladies professionnelles et contractée dans les conditions mentionnées à ce tableau. Si une des trois conditions tenant au délai de prise en charge, à la durée d'exposition ou à la liste limitative des travaux, précisées dans le tableau concerné par la maladie n'est pas remplie, la maladie peut être reconnue d'origine professionnelle lorsqu'il est établi qu'elle est directement causée par le travail habituel de la victime (TTN, 13 mars 2012, n° 10/00257).

Il est constant qu'un accident qui se produit au moment où le salarié ne se trouve plus sous la subordination de l'employeur constitue un accident du travail si le salarié établit qu'il est survenu par le fait du travail. Ainsi le salarié a toujours la possibilité de démontrer que même si l'accident dont il a été victime est survenu alors qu'il n'était plus sous la subordination de l'employeur son contrat de travail étant suspendu, cet accident n'en est pas moins dû à la relation contractuelle (CAN, 29 juin 2011, n° 09/00523).

L'arrêt de travail causé par un stress post traumatique dû à l'annonce brutale par l'employeur de rompre le contrat est un accident du travail (TTN, 24 novembre 2015, n°13/00076).

Le fait accidentel est présumé imputable au travail, sauf à l'organisme ou à l'employeur à rapporter la preuve d'une cause totalement étrangère. La notion d'accident du travail est retenue en cas de malaise survenu aux temps et lieu de travail, mêmes en l'absence de lésions corporelles (CAN, 27 août 2018, n° 09).

Rechute : la rechute d'un accident du travail n'est pas de nature à faire courir un nouveau délai au profit de la victime d'un tel accident pour agir en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur (CAN, 20 juin 2019, n° 18/46).

Article Lp. 127-2

Le contrat de travail du salarié victime d'un accident du travail, autre qu'un accident de trajet, ou d'une maladie professionnelle est suspendu pendant la durée de l'arrêt de travail provoqué par l'accident ou la maladie.

Le contrat de travail est, le cas échéant, également suspendu pendant le délai d'attente et la durée du stage de réadaptation, de rééducation ou de formation professionnelle que doit suivre l'intéressé. Le salarié bénéficie d'une priorité en matière d'accès aux actions de formation professionnelle.

La durée des périodes de suspension est prise en compte pour la détermination de tous les avantages légaux ou conventionnels liés à l'ancienneté dans l'entreprise.

Voir aussi :



Jurisprudence

Durée de la suspension : Le contrat de travail est suspendu jusqu'à l'avis définitif du médecin du travail sur l'inaptitude du salarié et, en conséquence, l'obligation du salarié de se tenir à la disposition de l'employeur est également suspendue (CAN, 10 septembre 2010, n° 09/00130).

Prescription : Au terme de l'article 51 du décret n° 57 6245 du 24 février 1957 la prescription biennale en matière de maladie professionnelles et d'accident de travail court à dater du jour de l'accident ou de la clôture de l'enquête ou de la cessation de paiement de l'indemnité journalière, la date de l'accident étant la date de la première constatation selon les dispositions de l'article 42 du décret précité. Il en résulte que la victime en cas d'action de faute inexcusable, peut faire valoir son droit à réparation dans un délai de deux ans :

- soit de la date de l'accident,
- soit de la clôture de l'enquête,
- soit de la reconnaissance du caractère professionnel de l'accident,
- soit de la date de la cessation de paiement de l'indemnité journalière.

Par ailleurs la Cour de cassation (Civ. 2ème, 3 avril 2003) considère que le point de départ de la prescription biennale en matière de faute inexcusable est le jour où le salarié a eu connaissance de la prise en charge de sa maladie au titre de la législation professionnelle et a été en mesure d'agir en reconnaissance de la faute inexcusable (TTN, 18 décembre 2012, n° 11/00206 ; CAN, 15 octobre 2012, n° 11/275).

L'absence d'enquête n'empêche pas la prescription de courir ; aux termes de l'article 51 du décret précité, c'est seulement en cas de réalisation d'une enquête que la prescription se trouve suspendue pendant le cours de l'enquête (CAN, 15 mai 2013, n° 12/276).

Article Lp. 127-3

Au cours des périodes de suspension, l'employeur ne peut rompre le contrat de travail à durée indéterminée que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit de son impossibilité de maintenir ce contrat, pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie.

Il ne peut rompre le contrat de travail à durée déterminée que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé, soit d'un cas de force majeure.

Jurisprudence

Rupture du contrat de travail : Pour procéder au licenciement d'un salarié en arrêt de travail en raison d'un accident du travail, l'employeur doit justifier d'une faute grave ou de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de maintenir le contrat. En l'espèce, faute d'un contrat écrit, le contrat était nécessairement à durée indéterminée et ainsi la fin du CDD ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de rupture et permettre le licenciement d'un salarié durant son arrêt de travail en raison d'un accident de travail (TTN, 7 septembre 2007, n° 06/00371).

Indemnité compensatrice de préavis : Le salarié licencié au cours de la période de suspension du contrat (accident de travail en l'espèce) peut prétendre à une indemnité compensatrice de préavis (Soc 16 février 2005) (TTN, 22 octobre 2019, n° 19/275).

Article Lp. 127-4

Les dispositions de l'article Lp. 127-2 ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée.

Toutefois, lorsque ce contrat comporte une clause de renouvellement, l'employeur ne peut, au cours des périodes de suspension, refuser le renouvellement que s'il justifie d'un motif réel et sérieux, étranger à l'accident ou à la maladie. A défaut, il verse au salarié une indemnité correspondant au préjudice subi. Cette indemnité ne peut être inférieure au montant des salaires et avantages que le salarié aurait reçu jusqu'au terme de la période suivante de validité du contrat prévue par la clause de renouvellement.

Article Lp. 127-5

Lorsque, à l'issue des périodes de suspension définies à l'article Lp. 127-2, le salarié est déclaré apte par le médecin du travail, il retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente.

Les conséquences de l'accident ou de la maladie professionnelle ne peuvent entraîner pour l'intéressé aucun retard de promotion ou d'avancement au sein de l'entreprise.

Jurisprudence

Pour procéder au licenciement d'un salarié en arrêt de travail en raison d'un accident du travail, l'employeur doit justifier d'une faute grave ou de l'impossibilité dans laquelle il se trouve de maintenir le contrat. En l'espèce, faute d'un contrat écrit, le contrat était nécessairement à durée indéterminée et ainsi la fin du CDD ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de rupture et permettre le licenciement d'un salarié durant son arrêt de travail en raison d'un accident de travail (TTN, 7 septembre 2007, n° 06/00371).

Article Lp. 127-6

Lorsque, à l'issue des périodes de suspension consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, le salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités.

Cette proposition prend en compte, après avis des délégués du personnel, les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise.

L'emploi proposé est aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes ou aménagement du temps de travail.

Jurisprudence

Voir la jurisprudence sous l'article Lp. 127-5.

Article Lp. 127-7

Lorsque l'employeur est dans l'impossibilité de proposer un autre emploi au salarié, il lui fait connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement.

L'employeur ne peut rompre le contrat que s'il justifie de son impossibilité de proposer un emploi dans les conditions prévues à l'article Lp. 127-6, soit du refus par le salarié de l'emploi proposé dans ces conditions.

S'il prononce le licenciement, l'employeur respecte la procédure applicable au licenciement pour motif personnel prévue à la section 2 du chapitre II du titre 2 du présent livre.

Jurisprudence

Obligation de reclassement : Il résulte de ces dispositions que l'employeur doit rechercher toutes les possibilités de reclassement par tous les moyens d'adaptation de postes. Il doit prouver qu'il a tout mis en œuvre pour remplir son obligation loyalement et prouver que le reclassement était réellement impossible. L'employeur est tenu de faire connaître par écrit les motifs qui s'opposent au reclassement (CAN, 19 mai 2010, n° 09/00221).

Dès lors, l'employeur qui ne justifie d'aucun contact pris avec les services de la médecine du travail pour recueillir un avis médical sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existant dans l'entreprise, n'établit pas que le reclassement était réellement impossible (CAN, 17 décembre 2008, n° 07/718).

Reprenant la jurisprudence de la Cour de cassation, la cour d'appel considère que l'inaptitude médicale à tout emploi dans l'entreprise ne libère pas l'employeur de son obligation de rechercher le reclassement du salarié. En l'espèce, compte tenu du fait que l'entreprise appartenait à un groupe de stature internationale, la cour considère que l'employeur n'avait pas été très actif dans ses recherches de possibilité de reclassement, notamment par la mise en œuvre de mesures telles que des mutations ou des transformations de postes de travail au sein de l'entreprise ou le cas échéant du groupe (CAN, 15 juin 2005, n° 04/292).

En Nouvelle-Calédonie si aucun texte n'impose à l'employeur un délai pour reclasser ou licencier le salarié qui a été déclaré inapte par le médecin du travail, la jurisprudence considère cependant qu'il incombe à l'employeur de respecter un délai raisonnable. Ce délai peut être fonction des données de l'espèce mais qui, hors de toute difficulté particulière, doit être limité à un mois (CAN, 20 octobre 2009, n° 103/99).

La société X soutient qu'elle a licencié le salarié compte tenu de son impossibilité à le reclasser. Cependant, elle a attendu huit mois à compter de l'avis du SMIT pour lui proposer un seul poste de chauffeur poids lourd alors que le médecin du travail l'avait invitée bien avant à étudier les possibilités de reclassement. Ainsi, elle ne justifie pas avoir étudié les possibilités d'aménagement de poste en fonction des indications médicales alors que la jurisprudence constante impose à l'employeur d'établir avoir envisagé toutes les mesures permettant le reclassement telles que mutations et transformations de poste (Soc., 7 juillet 2004,) même au sein d'autres sociétés du groupe (Soc., 9 juillet 2008) (CAN, 17 juin 2013, n° 12/147).

Procédure de licenciement : Au terme des dispositions combinées des articles 16 et 17 de la délibération n° 240 du 6 décembre 1960 relative à la réadaptation, à la rééducation et au reclassement des victimes d'accident du travail, le licenciement de toute victime d'accident du travail atteinte d'une invalidité permanente avec une réduction de capacité la rendant professionnellement inapte à son ancien emploi et pour laquelle l'employeur ne dispose d'aucun emploi permettant le reclassement, est soumis à la décision de l'inspection du travail (CAN, 28 octobre 2010, n° 10/16).

Dès lors que l'employeur ne conteste pas la réalité de l'accident du travail du salarié, alors même que la preuve de son existence n'a pas été rapportée, il doit suivre la procédure de licenciement prévue aux articles Lp. 127-6 et Lp. 127-7 selon laquelle, le licenciement du salarié déclaré inapte par le médecin du travail ne peut être prononcé que si le reclassement du salarié est impossible ou refusé par lui (TTN, 23 novembre 2007, n° 06/00390).

Constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse, le licenciement effectué par un employeur qui invoquant le motif d'inaptitude définitive du conseil médical résilie de plein droit le contrat de travail sans préavis. Peu importe que postérieurement, l'employeur ait décidé de rechercher un reclassement, ait présenté des propositions de reclassement et ait procédé au licenciement du salarié pour inaptitude, toutes ces démarches étant vaines puisque postérieures à la rupture du contrat de travail (CAN, 27 octobre 2011, n° 10/00194).

Lettre de licenciement : En cas de licenciement d'un salarié déclaré inapte définitivement, l'employeur doit fixer dans la lettre de licenciement l'objet du litige. En l'espèce, la lettre de licenciement visait non pas l'inaptitude mais le motif de l'indisponibilité prolongée entraînée par la maladie (Soc., 27 septembre 2006, n° 05-41759).

Il appartient à l'employeur de s'assurer de l'aptitude du salarié à l'issue de la période de suspension du contrat de travail en le faisant convoquer à une visite médicale auprès du médecin du travail, avant toute reprise de son travail (CAN, 10 septembre 2010, n° 09/00130).

Il appartient à l'employeur de s'assurer de l'aptitude du salarié à l'issue de la période de suspension du contrat de travail en le faisant convoquer à une visite médicale auprès du médecin du travail, avant toute reprise de son travail (CAN, 10 septembre 2010, n° 09/00130).

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, le manquement de l'employeur à ses obligations en matière de visite médicale de reprise et de reclassement justifie la prise d'acte de la rupture de son contrat de travail par le salarié ou la résiliation de son contrat de travail ainsi que des dommages-intérêts pour le préjudice subi (CAN, 23 mai 2013, n° 12/409).

Article Lp. 127-8

Toute rupture du contrat de travail prononcée en méconnaissance des dispositions de l'article Lp. 127-3 est nulle.

Article Lp. 127-9

La rupture du contrat de travail dans les cas prévus à l'article Lp. 127-7 ouvre droit, pour le salarié, à une indemnité compensatrice d'un montant égal à celui de l'indemnité prévue à l'article Lp. 122-24, ainsi qu'à une indemnité spéciale de licenciement qui, sauf dispositions conventionnelles plus favorables, est égale au double de l'indemnité prévue par l'article Lp. 122-27.

Toutefois, ces indemnités ne sont pas dues par l'employeur qui établit que le refus par le salarié du reclassement qui lui est proposé est abusif.

Jurisprudence

Conformément à une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la victime licenciée en raison d'une inaptitude consécutive à un accident de travail imputable à la faute inexcusable de son employeur peut prétendre à une indemnité réparant la perte de son emploi due à cette faute de l'employeur, distincte de l'indemnisation spécifique afférent à l'accident professionnel. Cette indemnité est évaluée souverainement par les juges du fond au titre du licenciement (TTN, 29 janvier 2013, n° 10/00227).

Lorsque la faute inexcusable a été reconnue pour l'accident initial, le droit à indemnisation complémentaire est ouvert pour les conséquences de la rechute, peu important le délai de prescription (Soc, 22 janvier 2015). Néanmoins, il n'y a pas de rechute lorsque l'aggravation de l'état de santé du salarié est imputable pour partie à un état pathologique antérieur (Soc, 25 janvier 1992) et en cas de rechute, la victime doit apporter la preuve du lien direct et unique avec l'accident d'origine (TTN, 21 mai 2019, n° 19/118).

Lorsque moins de 24 heures se sont écoulées entre la convocation et l'entretien (salarié a été convoqué le 15 décembre à 16 heures pour un entretien fixé le lendemain à 14 heures), le délai raisonnable exigé par la jurisprudence n'a pas été respecté, peu importe que le salarié avait été informé qu'il ne pouvait pas être reclassé. Il résulte des dispositions des articles Lp. 127-6, Lp. 127-7, Lp. 127-9 que le salarié a droit en cas d'impossibilité de reclassement à une indemnité compensatrice d'un montant égal à celui de l'indemnité prévue à l'article Lp. 122-24 ainsi qu'à une indemnité spéciale de licenciement qui est égale au double de l'indemnité prévue par l'article Lp. 122-27 du code du travail. Contrairement à ce que soutient l'employeur ce texte n'impose pas une condition d'ancienneté de deux ans pour pouvoir percevoir cette indemnité spéciale de licenciement, l'article Lp. 127-9 ne renvoyant aux dispositions de l'article Lp. 122-27 (sur le régime indemnité légale de licenciement) qu'en ce qui concerne le montant et non les conditions d'obtention de l'indemnité (TTN, 30 août 2016, n°14/00307).

Article Lp. 127-10

Lorsqu'un licenciement est prononcé en méconnaissance des dispositions relatives à la réintégration des salariés déclarés aptes prévues à l'article Lp. 127-5, le tribunal saisi peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise avec maintien de ses avantages acquis.

Il en va de même en cas de licenciement prononcé en méconnaissance des dispositions relatives au reclassement du salarié déclaré inapte prévues à l'article Lp. 127-6 et au deuxième alinéa de l'article Lp. 127-7.

En cas de refus par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie au salarié une indemnité. Cette indemnité, qui ne peut être inférieure à douze mois de salaire, est due sans préjudice de l'indemnité compensatrice et, le cas échéant, de l'indemnité spéciale de licenciement prévue à l'article Lp. 127-9.

Lorsqu'un licenciement est prononcé en méconnaissance des dispositions du dernier alinéa de l'article Lp. 127-7, il est fait application des dispositions prévues à l'article Lp. 122-35 pour le cas d'inobservation de la procédure requise.

Jurisprudence

Réintégration : Dès lors que le licenciement est nul et qu'il n'est constaté aucune impossibilité de procéder à la réintégration demandée par le salarié, les juges du fond doivent faire droit à la demande et ne peuvent décider en lieu et place l'attribution de dommages et intérêts (TTN, 10 septembre 2010, n° 09/00130).

L'article Lp. 127-10 ne s'applique pas au licenciement pendant la période de suspension du contrat de travail. Ainsi l'indemnité prévue aux dispositions de l'article LP. 127-10 du code du travail répare le préjudice résultant du licenciement du salarié victime d'un accident de travail à la fin de la période de suspension en méconnaissance de l'avis d'aptitude, elle n'est pas due pour le salarié licencié pendant la période de suspension de son contrat de travail alors qu'il était en arrêt de travail suite à un accident de travail (TTN, 14 août 2012, n° 11/00164).

Article R. 127-1

Les indemnités mentionnées aux articles Lp. 127-9 et Lp. 127-10 sont calculées sur la base du salaire moyen qui aurait été perçu par l'intéressé au cours des trois derniers mois s'il avait continué à travailler au poste qu'il occupait avant l'arrêt de travail provoqué par l'accident ou la maladie professionnelle.

Pour le calcul de ces indemnités, la notion de salaire est définie par le taux personnel, les primes, les avantages de toute nature, les indemnités et les gratifications qui composent le revenu.

Jurisprudence

Réparation du préjudice : Outre sa réintégration, le salarié dont la rupture du contrat de travail est nulle du fait de la violation des dispositions de l'article Lp. 127-3, peut également demander la réparation de l'intégralité du préjudice subi au cours de la période écoulée entre la rupture de son contrat et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé (TTN, 10 septembre 2010, n° 09/00130).

Article Lp. 127-11

Lorsque le salarié est titulaire d'un contrat à durée déterminée, les dispositions des deux derniers alinéas de l'article Lp. 127-7 et des articles Lp. 127-9 et Lp. 127-10 ne sont pas applicables.

Lorsque l'employeur justifie de son impossibilité de proposer un emploi, dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article Lp. 127-6 au salarié inapte titulaire d'un tel contrat, ou si le salarié refuse un emploi offert dans ces conditions, l'employeur est en droit de demander la résolution judiciaire du contrat. La juridiction saisie prononce la résolution après vérification des motifs invoqués et fixe le montant de la compensation financière due au salarié.

En cas de rupture du contrat par l'employeur en méconnaissance des dispositions de l'article Lp. 127-5, de l'article Lp. 127-6 ou du second alinéa du présent article, le salarié a droit à une indemnité correspondant au préjudice subi. Cette indemnité ne peut être inférieure au montant des salaires et avantages qu'il aurait reçus jusqu'au terme de la période en cours de validité de son contrat.

Article Lp. 127-12

En cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire, les dispositions résultant de la réglementation en vigueur sont applicables au paiement des indemnités prévues aux articles Lp. 127-9, Lp. 127-10 et Lp. 127-11.

Chapitre VIII : Dispositions pénales

Article Lp. 128-1

Modifié par la loi du pays n° 2010-1 du 12 janvier 2010 – Art. 14-I et II

Toute infraction aux dispositions de l'article Lp. 124-1 est punie d'une amende de 447 500 CFP.

La récidive est punie d'une amende de 895 000 CFP et d'un emprisonnement de six mois.

Le tribunal peut prononcer, en outre, l'interdiction d'exercer l'activité de sous-entrepreneur de main-d'œuvre pour une durée de deux ans à dix ans.

Le fait de contrevenir directement ou par personne interposée à cette interdiction est puni d'une amende de 540 000 CFP et d'un emprisonnement de six mois

Dans tous les cas, le tribunal peut ordonner, aux frais de la personne condamnée, l'affichage du jugement aux portes des établissements de l'entreprise et sa publication dans les journaux qu'il désigne.

NB : Conformément à l'article 87 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, les peines d'emprisonnement prévues au présent article ont fait l'objet d'une homologation par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 – Art. 29-I, 7°.

Article Lp. 128-2

Modifié par la loi du pays n° 2010-1 du 12 janvier 2010 – Art. 14-I et II

Le fait de méconnaître les dispositions relatives aux conditions d'exercice de l'activité de travail temporaire, prévues à l'article Lp. 124-4 est puni d'une amende de 447 500 F CFP.

La récidive est punie d'une amende de 895 000 F CFP et d'un emprisonnement de six mois ou de l'une de ces deux peines seulement.

NB : Conformément à l'article 87 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la peine d'emprisonnement prévue au 2^e alinéa du présent article a fait l'objet d'une homologation par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 – Art. 29-I, 7°.

Article Lp. 128-3

Modifié par la loi du pays n° 2010-1 du 12 janvier 2010 – Articles 11 et 14-III

Est puni d'une amende de 447 500 F CFP, en cas de récidive d'une amende de 895 000 F CFP et d'un emprisonnement de six mois ou de l'une de ces deux peines seulement, le fait pour l'entrepreneur de travail temporaire :

1° De recruter un travailleur temporaire en ayant conclu un contrat ne comportant pas les mentions prévues aux 1° et 3° de l'article Lp. 124-23 ou comportant ces mentions de manière volontairement inexacte ou sans lui avoir transmis dans le délai prévu à l'article Lp. 124-24 un contrat de mission écrit ;

2° De méconnaître les dispositions relatives à la rémunération minimale prévues au premier alinéa de l'article Lp. 124-26 ;

3° De mettre un salarié temporaire à la disposition d'une entreprise utilisatrice sans avoir conclu avec celle-ci un contrat écrit de mise à disposition dans le délai prévu à l'article Lp. 124-9 ;

4° D'exercer son activité sans avoir fait les déclarations prévues à l'article Lp. 124-12 ;

5° D'exercer son activité sans avoir obtenu la garantie financière prévue à l'article Lp. 124-16.

NB : Conformément à l'article 87 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la peine d'emprisonnement prévue au 1^{er} alinéa du présent article a fait l'objet d'une homologation par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 – Art. 29-I, 7°.

Article Lp. 128-4

Modifié par la loi du pays n° 2010-1 du 12 janvier 2010 – Art. 14-I et III

Le fait pour l'utilisateur de recourir à un salarié temporaire pour un objet autre que celui prévu au premier alinéa de l'article de l'article Lp. 124-5 ou en dehors des cas mentionnés à ce même article est puni d'une amende de 447 500 CFP.

La récidive est punie d'une amende de 895 000 F CFP et d'un emprisonnement de six mois ou de l'une de ces deux peines seulement.

NB : Conformément à l'article 87 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la peine d'emprisonnement prévue au 2nd alinéa du présent article a fait l'objet d'une homologation par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 – Art. 29-I, 7°.

Article Lp. 128-5

Modifié par la loi du pays n° 2010-1 du 12 janvier 2010 – Art. 14-I et III

Le fait pour un utilisateur de méconnaître les interdictions de recourir au travail temporaire prévues à l'article Lp. 124-7, est puni d'une amende de 447 500 CFP.

La récidive est punie d'une amende de 895 000 F CFP et d'un emprisonnement de six mois ou de l'une de ces deux peines seulement.

NB : Conformément à l'article 87 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la peine d'emprisonnement prévue au 2nd alinéa du présent article a fait l'objet d'une homologation par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 – Art. 29-I, 7°.

Article Lp. 128-6

Modifié par la loi du pays n° 2010-1 du 12 janvier 2010 – Art. 14-I et III

Le fait pour l'utilisateur de méconnaître les dispositions relatives à la durée de la mission prévues à l'article Lp. 124-8 est puni d'une amende de 447 500 CFP.

La récidive est punie d'une amende de 885 000 F CFP et d'un emprisonnement de six mois ou de l'une de ces deux peines seulement.

NB : Conformément à l'article 87 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la peine d'emprisonnement prévue au 2nd alinéa du présent article a fait l'objet d'une homologation par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 – Art. 29-I, 7°.

Article Lp. 128-7

Modifié par la loi du pays n° 2010-1 du 12 janvier 2010 – Art. 14-I et III

Est puni d'une amende de 447 500 CFP, le fait pour l'utilisateur de recourir à un salarié temporaire sans avoir conclu avec un entrepreneur de travail temporaire un contrat écrit de mise à disposition, dans le délai prévu à l'article Lp. 124-9.

La récidive est punie d'une amende de 895 000 F CFP et d'un emprisonnement de six mois ou de l'une de ces deux peines seulement.

NB : Conformément à l'article 87 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, la peine d'emprisonnement prévue au 2nd alinéa du présent article a fait l'objet d'une homologation par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 – Art. 29-I, 7°.

Article R. 128-1

Le fait pour un employeur de ne pas délivrer le certificat mentionné à l'article Lp. 122-31, ou de délivrer un certificat comportant des mentions autres que celles prévues à l'article R. 122-5, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe.

Article R. 128-2

Le fait de procéder à un licenciement pour motif économique sans respecter les prescriptions définies aux articles Lp. 122-10 à Lp. 122-20 est puni de l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe.

L'amende est prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction dans le cas où l'employeur :

1° Licencie un salarié sans avoir procédé aux consultations prévues à l'article Lp. 122-15 ;

2° Licencie sans avoir procédé à la notification prévue à l'article Lp. 122-18 ;

3° Ne respecte pas le délai d'envoi des lettres de licenciement prévu à l'article Lp. 122-17.

Est passible des mêmes peines l'employeur, l'administrateur ou le liquidateur qui contrevient aux dispositions mentionnées à l'article Lp. 122-19.

Article R. 128-3

Le fait pour un utilisateur d'avoir recours à un salarié temporaire sans avoir conclu avec un entrepreneur de travail temporaire un contrat écrit de mise à disposition conforme aux prescriptions de l'article Lp. 124-10, ou en ayant fourni dans le contrat de mise à disposition des indications volontairement inexactes, est puni de la peine prévue pour les contraventions de la cinquième classe.

Article R. 128-4

Est puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de troisième classe :

1° L'entrepreneur de travail temporaire qui conclut avec un salarié temporaire un contrat de travail ne comportant pas les mentions prévues aux 2°, 4° et 5° de l'article Lp. 124-23 ;

2° L'entrepreneur de travail temporaire qui ne fournit pas à la direction du travail et de l'emploi le relevé des contrats mentionnés à l'article R. 124-3, dans le délai prévu au même article.

Article R. 128-5

Est puni de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la troisième classe, l'entrepreneur de travail temporaire qui adresse à la direction du travail et de l'emploi un relevé des contrats de travail non conforme aux prescriptions de l'article R. 124-3.

Article R. 128-6

Sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe, les infractions aux dispositions des articles Lp. 126-1 à Lp. 126-32.

Article R. 128-7

En cas d'infraction aux dispositions concernant le travail des femmes enceintes, venant d'accoucher ou allaitant, l'affichage du jugement peut, suivant les circonstances et en cas de récidive seulement, être ordonné par la juridiction.

La juridiction peut également ordonner, dans le même cas, l'insertion du jugement, aux frais du contrevenant, dans un ou plusieurs journaux de la Nouvelle-Calédonie.

Titre III : REGLEMENT INTERIEUR ET DROIT DISCIPLINAIRE

Chapitre I : Règlement intérieur

Section 1 : Champ d'application

Article Lp. 131-1

L'établissement d'un règlement intérieur est obligatoire dans les entreprises ou établissements employant habituellement vingt salariés et plus.

Des dispositions spéciales peuvent être établies pour une catégorie de personnel ou une division de l'entreprise ou de l'établissement.

Section 2 : Contenu et conditions de validité

Article Lp. 131-2

Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement :

1° Les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement ;

2° Les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur.

Article R. 131-1

Le règlement intérieur est établi dans les six mois suivant l'ouverture de l'entreprise.

Article Lp. 131-3

Remplacé par la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 – Art. 4-III.

Le règlement intérieur rappelle :

1° les dispositions relatives aux droits de la défense des salariés, définies aux articles Lp. 132-3 à Lp. 132-5 ou, le cas échéant, par la convention collective applicable ;

2° les dispositions relatives aux relations de travail définies à l'article Lp. 113-1 ;

3° les dispositions relatives à l'interdiction des harcèlements moral et sexuel prévues par le présent code.

Article Lp. 131-4

Le règlement intérieur ne peut contenir :

1° De dispositions contraires aux lois et règlements, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs de travail applicables dans l'entreprise ou l'établissement ;

2° De dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ;

3° De dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail, en raison de leur sexe, de leur situation de famille, de leurs origines, de leurs opinions ou confessions, ou de leur handicap, à capacité professionnelle égale.

Article Lp. 131-5

Le règlement intérieur ne peut être introduit qu'après avoir été soumis à l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel ainsi que, pour les matières relevant de sa compétence, à l'avis du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

Le règlement intérieur indique la date de son entrée en vigueur. Cette date doit être postérieure d'un mois à l'accomplissement des formalités de dépôt et de publicité.

En même temps qu'il fait l'objet des mesures de publicité, le règlement intérieur, accompagné de l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel et, le cas échéant, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, est communiqué à l'inspecteur du travail.

Ces dispositions s'appliquent également en cas de modification ou de retrait des dispositions du règlement intérieur.

Article R. 131-2

Le dépôt du règlement intérieur mentionné à l'article Lp. 131-5 est effectué au secrétariat du greffe du tribunal du travail.

Deux exemplaires du règlement intérieur sont communiqués à l'inspecteur du travail.

Article R. 131-4

Le règlement intérieur est affiché à une place convenable aisément accessible dans les lieux où le travail est effectué.

Il doit être porté à la connaissance de tout nouveau salarié.

Article Lp. 131-6

Les notes de service ou tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières mentionnées aux articles Lp. 131-2 et Lp. 131-3 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à celui-ci. Ils sont, en toute hypothèse, soumis aux dispositions du présent chapitre.

Toutefois, lorsque l'urgence le justifie, les obligations relatives à la santé et à la sécurité peuvent recevoir application immédiate. Dans ce cas, ces prescriptions sont immédiatement et simultanément communiquées aux secrétaires du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et du comité d'entreprise ainsi qu'à l'inspection du travail.

Section 3 : Contrôle administratif et juridictionnel

Article Lp. 131-7

L'inspecteur du travail peut à tout moment exiger le retrait ou la modification des dispositions contraires aux articles Lp. 131-2 à Lp. 131-4.

Article Lp. 131-8

La décision de l'inspecteur est motivée.

Elle est notifiée à l'employeur et communiquée, pour information, aux membres du comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, ainsi qu'aux membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail pour les matières relevant de sa compétence.

Article Lp. 131-9

La décision de l'inspecteur du travail peut faire l'objet d'un recours hiérarchique dans les conditions déterminées par délibération du congrès.

La décision prise sur ce recours est notifiée à l'employeur et communiquée, pour information, aux membres du comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, ainsi qu'aux membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail pour les matières relevant de sa compétence.

Article R. 131-3

Le recours mentionné à l'article Lp. 131-9 est introduit auprès du directeur du travail et de l'emploi dans un délai de deux mois à compter de la décision de l'inspecteur du travail.

Article Lp. 131-10

Lorsque, à l'occasion d'un litige individuel, le juge écarte l'application d'une disposition contraire aux articles Lp. 131-2 à Lp. 131-4, une copie du jugement est adressée par le secrétariat-greffe à l'inspecteur du travail et aux membres du comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel, ainsi qu'aux membres du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

Chapitre II : Droit disciplinaire

Section 1 : Sanction disciplinaire

Article Lp. 132-1

Constitue une sanction, toute mesure autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération.

Voir aussi :



Jurisprudence

Nature de la sanction : Lorsqu'une convention collective fixant des règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur, limite la durée d'une mesure de suspension du contrat de travail, le dépassement de cette durée entraîne la nullité de la sanction (Soc., 24 novembre 2010, n° 09-42267).

Suspension du contrat de travail : La suspension du contrat de travail n'interdit pas à l'employeur de mettre en œuvre une procédure disciplinaire pour des faits qu'il considère comme constituant une faute, le contrat de travail subsistant entre les parties pendant cette période (CAN, 18 janvier 2007, n° 06/276).

Mise à pied : Est justifiée la mise à pied de trois jours pour comportement inacceptable du salarié en raison attitudes répétées malicieuses et désobligeantes (CAN, 7 novembre 2007, n° 06-611).

Article Lp. 132-2

Les amendes ou autres sanctions pécuniaires sont interdites.

Toute disposition ou stipulation contraire est réputée non écrite.

Jurisprudence

Sanction pécuniaire : Ne constitue pas une sanction pécuniaire, le fait pour l'employeur de ne pas payer les jours non travaillés par un gréviste. La retenue opérée sur le salaire doit être strictement proportionnelle aux heures non travaillées (TTN, 5 septembre 2008, n° 07/00251).

Selon une jurisprudence constante, la responsabilité pécuniaire du salarié ne peut être admise qu'en cas de faute lourde (TTN, 1er octobre 2013, n° 12/00008).

La prohibition des amendes ou autres sanctions disciplinaires n'interdit pas à l'employeur de prévoir dans le règlement intérieur une sanction de rétrogradation entraînant une diminution de la rémunération du salarié dès lors qu'une telle sanction consiste à affecter le salarié à une fonction ou à un poste différent et de niveau inférieur à celui qu'occupait l'intéressé.

Cependant, cette sanction emportant modification du contrat de travail ne peut être imposée au salarié. L'employeur doit l'informer de sa faculté d'accepter ou de refuser cette modification. L'accord est nécessaire, il doit être clair, précis et non équivoque. Par conséquent, il ne peut résulter de la seule poursuite du contrat de travail aux conditions modifiées et, en cas de refus, l'employeur doit renoncer à son projet et engager une procédure de licenciement. En l'espèce, la lettre de licenciement ne fait pas mention de l'information de l'employeur. Les simples mentions « *remis en main propre contre décharge* » ou « *lu et approuvé* » portées sur la lettre notifiant la sanction, ne caractérisent pas d'avantage l'assentiment explicite du salarié. Par ailleurs, le fait que le salarié n'a formalisé pendant 20 mois aucun grief à l'encontre de l'employeur en acceptant de travailler dans sa nouvelle affectation doit être écarté (CAN, 26 septembre 2012, n° 11/438).

Section 2 : Procédure disciplinaire

Article Lp. 132-3

Aucune sanction ne peut être prise à l'encontre du salarié sans que celui-ci soit informé, dans le même temps et par écrit, des griefs retenus contre lui.

Article Lp. 132-4

Lorsque l'employeur envisage de prendre une sanction, il convoque le salarié en lui indiquant l'objet de la convocation.

Au cours de l'entretien, l'employeur indique le motif de la sanction envisagée et recueille les explications du salarié.

La sanction ne peut intervenir moins d'un jour franc, ni plus d'un mois après le jour fixé pour l'entretien. Elle fait l'objet d'une décision écrite et motivée. Elle est notifiée à l'intéressé.

Ces dispositions ne s'appliquent pas si la sanction envisagée est un avertissement ou une sanction de même nature n'ayant pas d'incidence, immédiate ou non, sur la présence dans l'entreprise, la fonction, la carrière ou la rémunération du salarié.

Voir aussi :



Jurisprudence

Le délai d'un mois entre le jour fixé pour l'entretien et la notification de la sanction est impératif, quand bien même le salarié ne s'est pas présenté à l'entretien. Il n'est ni interrompu ni suspendu par la maladie ou pour quelque autre cause de suspension du contrat de travail y compris pour accident de travail (CAN, 5 juin 2014, n° 14/7).

Dans le cadre d'un entretien préalable en vue d'une sanction disciplinaire, l'article Lp. 132-4 du code du travail de Nouvelle-Calédonie n'exige pas, en cas de report de cet entretien, que le nouvel entretien intervienne dans le délai d'un mois à compter de la date initialement prévue pour la tenue de celui-ci (Cass, Soc., 2 juin 2016, n°14-22599).

Article R. 132-1

La convocation à l'entretien préalable mentionnée à l'article Lp. 132-4 précise la date, l'heure et le lieu de cet entretien. Elle indique que le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Article R. 132-2

La convocation à l'entretien préalable est soit remise en main propre contre décharge dans un délai de deux mois, soit adressée par lettre recommandée envoyée dans le même délai.

Les délais mentionnés au présent article et à l'article Lp. 132-6 expirent à vingt-quatre heures le jour du ou des mois suivant(s) qui portent le même quantième que le jour fixé pour l'entretien. A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois suivant à vingt-quatre heures. Lorsque le dernier jour de ce délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, ce délai est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Jurisprudence

Délai : Le délai entre l'entretien préalable et la sanction est un délai impératif. A défaut de le respecter, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse (CAN, 16 juillet 2008, n° 07/502).

Le licenciement prononcé plus d'un mois après l'entretien préalable est nécessairement dépourvu de cause réelle et sérieuse, sans qu'il y ait lieu d'examiner les griefs de l'employeur exposés dans la lettre de licenciement (CAN, 07 mai 2008, n° 07/00031).

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation retenue par le Tribunal du travail de Nouméa, il est précisé que la seule obligation pour l'employeur est de notifier la décision dans le délai légal d'un mois après le jour fixé pour l'entretien, la sanction pouvant être exécutée au-delà de ce délai en

fonction des contraintes de l'entreprise ou du salarié dans les limites du raisonnable (Soc 10 juillet 2002, N°00-40.917) (TTN, 21 avril 2015, n°13/00206).

Article Lp. 132-5

Lorsque les faits reprochés au salarié ont rendu indispensables une mesure conservatoire de mise à pied à effet immédiat, aucune sanction définitive relative à ces faits ne peut être prise sans que la procédure prévue à l'article Lp. 132-4 ait été observée.

Jurisprudence

Procédure : La mise à pied dite « conservatoire » ne constitue pas en soi une sanction. Elle ne suppose pas le respect de la procédure disciplinaire et peut donc être notifiée verbalement (TTN, 17 octobre 2008, n° 08/00010).

Nécessité d'une sanction ultérieure : La mise à pied conservatoire étant une mesure provisoire prise dans le cadre d'une procédure de licenciement pour faute, elle implique qu'une décision soit prise ultérieurement (TTN, 27 mars 2012, n° 10/00057).

L'employeur qui n'a pas notifié la sanction dans le délai d'un mois à compter du jour fixé pour l'entretien, ne peut reprocher au salarié de ne pas avoir repris son poste, alors que l'employeur n'a ni annulé la mise à pied, ni procédé à une mise en demeure de reprendre son poste (TTN, 12 décembre 2008, n° 07/00263).

Lorsque le salarié fait l'objet d'une mise à pied conservatoire dont il a été régulièrement informé, que cette mesure est prise à la place du licenciement, celle-ci se transforme en une mesure disciplinaire dont la notification rétroactive ne peut être reprochée à l'employeur. Durant la mise à pied disciplinaire, l'employeur est fondé à ne pas verser le salaire (TTN, 17 octobre 2008, n°07/00136).

La mise à pied suivie de la convocation à l'entretien préalable de licenciement est de nature conservatoire et nullement une sanction définitive (TTN, 3 avril 2018, n° 18/48).

Section 3 : Prescription des faits fautifs

Article Lp. 132-6

Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu dans le même délai à l'exercice de poursuites pénales.

Jurisprudence

Suppression / Interruption du délai : Le délai de prescription de 2 mois est d'ordre public et il ne peut être suspendu même pendant la période de congé maternité. La convocation à un entretien préalable en vue de la sanction disciplinaire interrompt le délai de prescription et, si l'entretien n'a pas lieu, un nouveau délai commence à courir à compter de la date de cette convocation (CAN, 13 août 2010, n° 09/00139).

Quand un acte fautif donne lieu, dans ce délai, à des poursuites pénales, quel que soit le mode de déclenchement de l'action publique, le délai de deux mois est interrompu jusqu'à la décision définitive de la juridiction pénale (CAN, 10 octobre 2007, n° 06/624).

Les dispositions de l'article Lp. 132-6 ne font cependant pas obstacle à la prise en considération d'un fait antérieur à deux mois dans la mesure où le comportement du salarié s'est poursuivi jusqu'au licenciement (Soc., 1er avril 2003) (CAN, 26 septembre 2012, n° 11/248).

Point de départ : Le point de départ du délai est le jour où l'employeur a eu connaissance des faits fautifs. Il n'est pas interdit à l'employeur de retenir un fait fautif prescrit mais à la condition que d'autres faits qualifiés de faute se soient répétés ultérieurement dans la période non prescrite (CAN, 16 Juillet 2008, n° 07/408).

L'engagement de la procédure disciplinaire court de la date de la lettre de convocation à l'entretien préalable (TTN, 6 mai 2011, n° 10/00048).

La Cour de Cassation considère que l'abandon de poste, qui présente un caractère instantané, ne peut donner lieu à des poursuites disciplinaires au-delà du délai de 2 mois à compter du début de cet abandon (Cass. soc., 29 janvier 2003, n° 01-40.036).

Dès lors, faute d'avoir mis en demeure le salarié de reprendre son poste ou de justifier de ses absences, les faits d'abandon de poste qui lui sont reprochés depuis le 2 juin 2011 étaient prescrits lors de la rupture du contrat de travail en date du 29 août 2013 (TTN, 30 avril 2015, n°13/00312).

Preuve : Il appartient à l'employeur d'apporter la preuve que les faits reprochés au salarié ont été portés à sa connaissance dans le délai de deux mois de prescription sauf à ce que le comportement fautif se soit poursuivi ou répété dans ce délai (TTN, 17 octobre 2008, n° 07/00313).

Voir l'article R. 132-2 figurant sous l'article Lp. 132-4

Article Lp. 132-7

Aucune sanction antérieure de plus de trois ans à l'engagement des poursuites disciplinaires ne peut être invoquée à l'appui d'une nouvelle sanction.

Jurisprudence

Répétition de faits fautifs : Reprenant une jurisprudence constante en la matière, le tribunal du travail considère que la poursuite par un salarié d'un fait fautif autorise l'employeur à se prévaloir de faits similaires, y compris ceux ayant déjà été sanctionnés, pour caractériser une faute grave. En l'espèce, l'employeur en mettant en œuvre une procédure de licenciement ne tente pas de revenir sur la précédente sanction mais prend acte, en licenciant le salarié pour faute grave, qu'il n'a pas changé de comportement et a persévéré dans son comportement d'insubordination et de non-respect des consignes (TTN, 17 octobre 2008, n° 07/00136).

Des faits anciens peuvent être évoqués au soutien de faits nouveaux (CAN, 17 décembre 2008, n° 07/720).

Le délai de prescription de deux mois attaché au fait fautif prévu à l'article Lp. 132-6 du code du travail, ne concerne que l'agissement fautif isolé et non des faits fautifs qui se sont répétés dans ce délai (TTN, 14 août 2012, n° 11/00151).

Section 4 : Contrôle

Article Lp. 132-8

En cas de litige, le juge apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction.

L'employeur fournit au juge les éléments retenus pour prendre la sanction.

Au vu de ces éléments et de ceux qui peuvent être fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Le juge peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise.

Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque la sanction contestée est un licenciement.

Jurisprudence

Charge de la preuve : Selon une jurisprudence constante, la charge de la preuve de l'existence de la faute pèse sur l'employeur. L'employeur doit fournir au juge les éléments permettant de s'assurer de la réalité et du sérieux des motifs invoqués et énoncés dans la lettre de licenciement. L'absence de contestation par le salarié des faits qui lui sont reprochés par l'employeur n'implique pas l'existence d'une faute et le salarié n'a pas à prouver que ces faits sont imputables à d'autres (Soc., 10 novembre 2009, n° 08-40924).

Modes de preuve : Le juge apprécie l'ensemble des faits qui lui sont présentés. Ainsi, si une attestation seule peut ne pas suffire pour établir des faits (CAN, 21 mai 2008, n°07/265), en revanche, une attestation, même imprécise quant aux termes exacts qui ont été proférés, et non rédigée dans les formes légales, peut être retenue, eu égard au fait qu'elle a été rédigée juste après les faits et non pour les besoins de la procédure par des salariés et une personne extérieure à l'entreprise, ce qui renforce son caractère objectivité (TTN, 7 novembre 2008, n° 07/00265).

Lorsque les reproches faits au salarié ne sont étayés par aucun document autre qu'une note interne de la personne à l'origine de la sanction faisant état de propos rapportés par une autre personne, le juge ne les considère pas comme établis (CAN, 30 juillet 2008, n° 07/505). Le juge a également accepté comme preuve des attestations précises établies par des collègues de travail.

Des messages provenant de la boîte mail personnelle via la messagerie du réseau social Facebook du salarié seront écartés des débats et des preuves en ce que leur production en justice porte atteinte au secret des correspondances. Le licenciement qui sera effectué sur la base de la boîte mail personnelle du salarié sera déclaré sans cause réelle et sérieuse (TTN, 28 janvier 2018, n° 19/106).

Contrôle de la sanction : Un courrier dans lequel le salarié tient un propos quelque peu déplacé, mais dont les termes employés s'ils sont fermes, ne sont en aucun cas irrespectueux, ou injurieux, ne justifie pas une mise à pied. La sanction est considérée par le juge comme disproportionnée et est annulée (TTN, 5 septembre 2008, n° 07/00251).

Un courrier électronique par lequel l'employeur fait des reproches à un salarié constitue un avertissement et ne peut donc être sanctionné une seconde fois par un licenciement (Soc., 8 novembre 2006, Soc., 28 mai 2010, CAN, 29 janvier 2013, n° 11/197).

Lorsqu'une convention collective fixant les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur, limite la durée d'une mesure de suspension du contrat de travail, le dépassement de cette durée entraîne la nullité de la sanction (Civ., 24 novembre 2010, n° 09-42267).

La sanction d'une mise à pied de 15 jours prononcée à l'encontre d'un salarié qui a participé à un blocage de plusieurs jours préjudiciable à l'employeur, n'a pas été considérée par le juge comme disproportionnée aux faits commis (CAN, 18 janvier 2007, n° 06/276).

Chapitre III : Dispositions pénales

Article Lp. 133-1

Modifié par la loi du pays n° 2010-1 du 12 janvier 2010 – Art. 14-I et III

Le fait d'infliger une amende ou une sanction pécuniaire en méconnaissance des dispositions de l'article Lp. 132-2 est puni d'une amende de 447 500 CFP et, en cas de récidive, d'une amende de 895 000 CFP.

Article R. 133-1

Sont punies de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, les infractions aux dispositions des articles Lp. 131-1 à Lp. 131-6.

Titre IV : SALAIRES

Chapitre I : Egalite de rémunération entre les femmes et les hommes

Article Lp. 141-1

Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes.

Voir aussi :



Jurisprudence

Mesure discriminatoire : S'agissant d'une indemnité kilométrique refusée à un salarié, la cour a considéré qu'une telle différence de traitement, qui ne pouvait se justifier par rapport à une situation passée (...), a constitué une mesure discriminatoire puisque le salarié n'a pu bénéficier des mêmes avantages que sa collègue de travail qui effectuait le trajet en sens inverse du sien (CAN, 4 juin 2008, n° 07/217).

Article Lp. 141-2

Constitue une rémunération au sens du présent chapitre, le salaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier.

Jurisprudence

Rappel de salaire : Le rappel de salaire ordonné par le juge constitue une créance salariale (TTN, 6 avril 2007, n° 05/00191).

Avantage en nature : L'hébergement, même s'il est précaire, doit être considéré comme logement de fonction, peu importe que l'employeur ne l'ait pas mentionné sur le contrat de travail. Il est alors considéré comme un avantage en nature lié au contrat de travail (TTN, 2 mars 2018, n° 18/25).

Prime de panier : La prime de panier est due lorsque le salarié ne peut prendre son repas à son domicile. Le salarié ne saurait prétendre qu'il ne pouvait pas déjeuner chez lui lorsqu'il reprend le travail à 12 heures. Par contre la prime lui est due lorsqu'il commençait à 11 heures et qu'il roulait entre 11 heures et 14 heures TTN, 25 septembre 2018, n° 18/185).

Article Lp. 141-3

Sont considérés comme ayant une valeur égale les travaux qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique

professionnelle, de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse.

Jurisprudence

La communication des contrats de travail et des bulletins de salaire des employés recrutés aux mêmes fonctions pour agir en justice sur le fondement de l'égalité de traitement est de la compétence du juge de référé, leur appréciation objective pour établir l'inégalité est de la compétence du juge du fond (TTN, 30 novembre 2018, n° 18/253).

Article Lp. 141-4

Les disparités de rémunération entre les établissements d'une même entreprise ne peuvent pas, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, être fondées sur l'appartenance des salariés de ces établissements à l'un ou l'autre sexe.

Article Lp. 141-5

Les différents éléments composant la rémunération sont établis selon des normes identiques pour les femmes et pour les hommes.

Les catégories et les critères de classification et de promotion professionnelles, ainsi que toutes les autres bases de calcul de la rémunération, notamment les modes d'évaluation des emplois, doivent être communs aux travailleurs des deux sexes.

Article Lp. 141-6

Est nulle de plein droit toute disposition figurant notamment dans un contrat de travail, une convention ou accord collectif de travail, un accord de salaires, un règlement ou barème de salaires résultant d'une décision d'employeur ou d'un groupement d'employeurs et qui, contrairement aux articles Lp. 141-1, Lp. 141-3 et Lp. 141-5, comporte, pour un ou des travailleurs de l'un des deux sexes, une rémunération inférieure à celle de salariés de l'autre sexe pour un même travail ou un travail de valeur égale.

La rémunération plus élevée dont bénéficient ces derniers salariés est substituée de plein droit à celle que comportait la disposition entachée de nullité.

Article Lp. 141-7

En cas de litige relatif à l'application du présent chapitre, l'employeur fournit au juge les éléments de nature à justifier l'inégalité de rémunération invoquée.

SALAIRES

Au vu de ces éléments et de ceux qui sont fournis par le salarié à l'appui de sa demande, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si un doute subsiste, il profite au salarié.

Jurisprudence

S'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe « *à travail égal, salaire égal* » de soumettre au juge les éléments de fait susceptibles de caractériser une inégalité de rémunération, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve d'éléments objectifs justifiant cette différence. En l'espèce, la cour d'appel qui a constaté que l'employeur rapportait la preuve d'éléments objectifs tenant à la nature des fonctions exercées, au rang hiérarchique, au niveau de formation et à l'expérience professionnelle des autres salariés auxquels le salarié se comparait, a pu décider que ces éléments pertinents justifiaient la différence de traitement (Soc., 12 mars 2008, n° 06-40999).

Une plus longue expérience professionnelle dans le service et la volonté de l'employeur de maintenir la rémunération que le salarié percevait avant son embauche définitive, constituent des raisons objectives de différence de traitement entre deux salariés effectuant le même travail, dans le même service, et avec des responsabilités identiques (CAN, 29 novembre 2010, n° 09/522).

L'employeur est tenu d'assurer l'égalité de rémunération à tous les salariés pour autant que ces salariés soient placés dans une situation identique, la différence de traitement devant reposer sur des éléments objectifs et pertinents dont la preuve incombe à l'employeur (Soc., 21 janvier 2009 et 20 juin 2001 - TTN, 27 mars 2012, n° 10/00111).

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, constituent des éléments objectifs et pertinents de nature à justifier des différences de salaires ou de rang hiérarchique : l'ancienneté, l'expérience et les diplômes (si ceux-ci sont en relation avec les exigences du poste), des fonctions différentes ou un niveau de responsabilité différent, l'existence d'un travail spécifique ou d'une contrainte supplémentaire (TTN, 27 mars 2012, n° 10/00111).

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'employeur ne peut opposer son pouvoir discrétionnaire pour se soustraire à son obligation de justifier de façon objective et pertinente une différence de rémunération. Il lui incombe d'établir que la disparité de traitement est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

La jurisprudence a donné à cette règle de « *travail égal à salaire égal* » une portée plus générale, instaurant un droit à l'égalité de traitement entre salariés dans les relations de travail et l'étendant au domaine des avantages non financiers et du licenciement.

La société X déclare avoir pratiqué une différenciation de traitement entre les salariés grévistes et non-grévistes au motif que les salariés grévistes avaient des revenus plus modestes que le requérant et seraient voués un avenir professionnel plus incertain que celui-ci qui percevait un salaire élevé et bénéficierait d'une indemnité de licenciement importante. Cependant la Cour de cassation considère que la situation des salariés (charge de travail, salaire) aussi légitime soit-elle est inopérante au regard du principe de non-discrimination (Soc., à propos d'une prime versée seulement à des non-grévistes au motif qu'ils avaient eu une surcharge de travail du fait de la grève) (TTN, 1er octobre 2013, n° 12/00053).

En l'espèce l'accord professionnel de la branche « *commerce et divers* » auquel était soumis le salarié ayant changé de catégorie professionnelle prévoyait l'attribution de prime d'ancienneté uniquement pour les catégories d'agents non cadres, celui-ci la percevait avant ce changement. La chambre sociale de la Cour de cassation dans son arrêt du 8 mars 2012 a jugé qu'une différence de catégorie professionnelle, en l'espèce un passage au statut de cadre, constituait une raison objective et

pertinente de différence de traitement entre salariés pour l'attribution de la prime d'ancienneté. Elle a considéré qu'il n'y avait pas atteinte à un droit acquis lors du changement de catégorie professionnelle (CAN, 19 décembre 2013, n° 13/90).

Charge de la preuve : Reprenant la jurisprudence de la Cour de Cassation (Cass. soc., 29 nov. 2006, n° 05 43.292), la Cour d'appel de Nouméa considère qu'il appartient au salarié qui invoque une atteinte au principe d'égalité de traitement, de soumettre au juge les éléments de faits susceptibles de caractériser une inégalité entre salariés placés dans une même situation. L'employeur doit ensuite rapporter la preuve d'éléments objectifs et matériellement vérifiables et pertinents justifiant cette différence (CAN, 26 avril 2018, n° 16/08).

Article Lp. 141-8

Les dispositions des articles 132-58 à 132-62 du code pénal relatives à l'ajournement du prononcé de la peine sont applicables dans le cas de poursuites pour infraction aux dispositions des articles Lp. 141-1, Lp. 141-3, Lp. 141-5 et Lp. 141-6 sous réserve de mesures particulières prévues par le présent article.

L'ajournement comporte injonction à l'employeur de définir, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, et dans un délai déterminé, les mesures propres à assurer dans l'entreprise en cause le rétablissement de l'égalité professionnelle et de l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes. L'ajournement peut, le cas échéant, comporter également injonction à l'employeur d'exécuter dans le même délai les mesures définies.

Le juge peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision.

Article Lp. 141-9

A l'audience de renvoi et au vu des mesures définies et, le cas échéant, exécutées par l'employeur, la juridiction apprécie s'il y a lieu de prononcer une dispense de peine ou d'infliger les peines prévues par la loi.

Toutefois, dans le cas où le délai prévu au deuxième alinéa de l'article Lp. 141-8 n'a pas été respecté, la juridiction peut prononcer un nouvel et dernier ajournement et impartir un nouveau délai au prévenu pour exécuter l'injonction.

Article R. 141-1

Les inspecteurs du travail ou, le cas échéant, les autres fonctionnaires de contrôle assimilés, peuvent exiger communication des différents éléments qui concourent à la détermination des rémunérations dans l'entreprise.

Le cas échéant, ils procèdent à une enquête contradictoire au cours de laquelle l'employeur et le ou les salariés intéressés peuvent se faire assister d'une personne de leur choix.

Chapitre II : Salaire minimum garanti

Section 1 : Modalités de fixation

Article Lp. 142-1

La garantie du pouvoir d'achat des salariés dont les rémunérations sont les plus faibles est assurée par l'indexation du salaire minimum garanti sur l'évolution de l'indice officiel du coût de la vie en Nouvelle-Calédonie.

Lorsque cet indice enregistre une hausse au moins égale à 0,5 pour cent par rapport à l'indice constaté lors de la fixation du salaire minimum garanti immédiatement antérieur, le salaire minimum garanti est relevé dans la même proportion à compter du premier jour du mois qui suit la publication de l'indice entraînant ce relèvement.

La fixation du salaire minimum fait l'objet d'un arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Voir aussi :



Article Lp. 142-2

La garantie du pouvoir d'achat des salariés du secteur agricole dont les rémunérations sont les plus faibles est assurée par un salaire minimum agricole garanti.

Article Lp. 142-3

Le salaire minimum agricole garanti évolue selon les règles mentionnées à Lp. 142-1 et selon l'indice officiel du coût de la vie immédiatement antérieur.

Article Lp. 142-3-1

Créé par la loi du pays n° 2010-2 du 15 janvier 2010 - Art. unique

Les règles de relèvement du salaire minimum garanti et du salaire minimum agricole garanti, énoncées respectivement aux articles Lp. 142-1 et Lp. 142-3 du code du travail, sont écartées pendant la période allant de la date de publication de la présente loi du pays au 30 juin 2012.

Durant cette période, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie augmente le salaire minimum garanti par arrêté, pour en fixer le montant à un niveau supérieur à celui qui résulterait de l'application de l'article Lp. 142-1. Le montant du salaire minimum agricole garanti augmente aux mêmes dates et proportionnellement à celui du salaire minimum garanti.

A compter du 1^{er} juillet 2012, l'évolution du salaire minimum garanti et du salaire minimum agricole garanti se poursuit selon les règles mentionnées respectivement aux articles Lp. 142-1 et Lp. 142-3 et selon l'indice officiel du coût de la vie immédiatement antérieur.

Article Lp. 142-4

Sont interdites, dans les conventions et accords collectifs de travail, les clauses comportant des indexations sur le salaire minimum garanti ou des références à ce salaire ou à l'évolution de l'indice du coût de la vie en vue de la fixation et de la révision des salaires prévus dans les conventions ou accords.

Section 2 : Rémunération mensuelle minimale

Article Lp. 142-5

Tout salarié dont l'horaire de travail est au moins égal à la durée légale hebdomadaire du travail, perçoit, s'il n'est pas apprenti, une rémunération au moins égale au minimum fixé dans les conditions prévues par la présente section.

Voir aussi :



Article Lp. 142-6

La rémunération mensuelle minimale est égale au produit du montant du salaire horaire minimum garanti fixé par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en application de l'article Lp. 142-1, par le nombre d'heures correspondant à la durée légale du travail pour le mois considéré, sans pouvoir excéder, après déduction des cotisations obligatoires retenues par l'employeur, la rémunération nette qui aurait été perçue pour un travail effectif de même durée payé au taux du salaire horaire minimum garanti.

Article Lp. 142-7

Modifié par la loi du pays n° 2009-1 du 07 janvier 2009 – Art. 4

La rémunération mensuelle minimale est réduite à due concurrence lorsque :

1° Au cours du mois considéré, le salarié a accompli un nombre d'heures inférieur à celui qui correspond à la durée légale du travail pour l'un des motifs suivants :

- a) Suspension du contrat de travail ;
- b) Cessation collective du travail ;

c) Exécution d'un contrat de travail à temps partiel.

2° Le contrat de travail a débuté ou s'est terminé au cours du mois considéré ;

Article Lp. 142-8

Pour l'application des dispositions de l'article Lp. 142-6 au secteur agricole, les mots « salaire horaire minimum garanti » et « salaire minimum garanti » sont remplacés par les mots « salaire horaire minimum agricole garanti » et « salaire minimum agricole garanti ».

Article Lp. 142-9

Les inspecteurs du travail et les autres fonctionnaires de contrôle assimilés sont chargés, chacun dans le domaine de leurs compétences respectives, de constater les infractions aux dispositions de la présente section.

Chapitre III : Paiement du salaire

Section 1 : Dispositions générales

Article Lp. 143-1

Le salaire est payé en espèces ou par chèque, ou par virement bancaire ou postal.

Toute stipulation contraire est nulle.

Section 2 : Mensualisation

Article Lp. 143-2

La rémunération des salariés est mensuelle et indépendante, pour un horaire de travail effectif déterminé, du nombre de jours travaillés dans le mois. Le paiement mensuel neutralise les conséquences de la répartition inégale des jours entre les douze mois de l'année.

Pour un horaire équivalent à la durée légale hebdomadaire de trente-neuf heures, la rémunération mensuelle due au salarié se calcule en multipliant le salaire minimum garanti horaire de la catégorie par cent soixante-neuf.

Le paiement de la rémunération est effectué une fois par mois. Un acompte, correspondant, pour une quinzaine, à la moitié de la rémunération mensuelle est versé aux salariés qui en font la demande.

SALAIRES

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux salariés travaillant à domicile, aux salariés saisonniers, aux salariés intermittents et aux salariés temporaires.

Jurisprudence

Preuve de l'existence des heures de travail : En cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'étayer sa demande par la production d'éléments suffisamment précis pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié. Par ailleurs, l'acceptation sans réserve d'un bulletin de salaire ne peut être interprétée comme une renonciation du salarié à toute réclamation ultérieure (TTN, 6 octobre 2015, n°14/00118).

Article R. 143-1

La rémunération mensuelle effective et éventuellement minimale est adaptée à l'horaire réel. En particulier, si des heures supplémentaires sont effectuées au-delà de l'horaire hebdomadaire de trente-neuf heures, elles sont rémunérées en supplément avec les majorations correspondantes, conformément aux dispositions légales ou réglementaires ou conventionnelles en vigueur, à moins que l'intéressé ne soit rémunéré par un forfait mensuel convenu incluant ces majorations. De même, les heures non travaillées pourront donner lieu à réduction de salaires, sauf dans les cas où le maintien de ceux-ci est expressément prévu par des dispositions légales ou réglementaires ou conventionnelles.

Jurisprudence

Dès lors que le salarié est mensualisé, il doit être payé pour le nombre d'heures prévues dans le mois même si l'employeur ne lui donne pas de travail pourvu qu'il se trouve à disposition. La législation n'interdit pas à l'employeur de pratiquer des retenues sur salaire en cas de retards ou d'absences non autorisés du salarié. En effet, le salaire est versé en contrepartie du travail accompli par le salarié. Si ce travail n'est pas totalement exécuté pour cause d'absences ou de retards, alors l'employeur n'a plus l'obligation de verser le salaire correspondant au temps non travaillé et n'ayant pas été ultérieurement récupéré. Il peut dès lors procéder à une retenue sur la rémunération du salarié concerné pour la durée non travaillée. Cependant, en cas de contestation du salarié, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve de ce temps d'absence (CAN, 2 août 2018, n° 17/72).

Clause de forfait : Si elle est utilisée pour des salariées non cadres, cette formule permet d'inclure dans la rémunération globale le paiement d'un nombre déterminé d'heures supplémentaires, les heures effectuées au-delà du forfait convenu devant être rémunérées aux taux majorés en sus du salaire forfaitaire (Soc, 9 avril 1970, Bull, Civ, V, n° 231).

Si elle est utilisée pour rémunérer un temps de travail indéterminé pour des salariés cadres, ce forfait est valable dès lors qu'il est impossible de déterminer ou de contrôler avec précision l'horaire de travail (Soc, 4 juin 1987, Bull. civ. V, n° 357). Si la rémunération au forfait d'un acte est présumée, il convient de vérifier la qualité de cadre : le salarié concerné doit exercer des fonctions de responsabilité et jouir dans l'organisation de son travail d'une large indépendance exclusive d'horaires précis et déterminés (Soc, 14 juin 1990).

Compte tenu de ces exigences, la clause relative à la rémunération forfaitaire contenant les éléments justifiant pour le salarié concerné le choix d'une rémunération forfaitaire peut valablement être insérée dans le contrat de travail (CAN, 9 janvier 2018, RG n° 16/93).

La clause de forfait insérée au contrat de travail est licite mais ne peut justifier la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur.

Article R. 143-2

Le chômage des jours fériés ne peut être, pour les salariés totalisant au moins trois mois d'ancienneté dans l'entreprise ou l'établissement et ayant accompli au moins 200 heures de travail au cours des deux mois précédant le jour férié considéré, la cause d'une réduction de la rémunération sous réserve, pour chaque intéressé, qu'il ait été présent le dernier jour de travail précédant le jour férié et le premier jour de travail qui lui fait suite, sauf autorisation d'absence préalablement accordée.

Les dispositions particulières au 1er mai et les autres dispositions légales en vigueur relatives aux jours fériés demeurent applicables.

En cas de chômage partiel ou de travail à temps partiel, le nombre de 200 heures est réduit proportionnellement par rapport à un horaire hebdomadaire de 39 heures.

Jurisprudence

Paiement du salaire : L'article 61 de l'AIT précise que les salaires doivent être versés, au plus tard, 8 jours ouvrables après la fin du mois de travail. Le non-respect de cette disposition cause nécessairement un préjudice au salarié qui doit faire face à ses charges courantes (TTN, 18 août 2006, n° 05/00092).

Un retard exceptionnel de quelques jours seulement ne saurait être constitutif d'une faute justifiant l'octroi de dommages et intérêts. En l'espèce, le salarié invoquait un retard dans les remboursements de son prêt causé par le retard dans le versement de son salaire (TTN, 29 février 2008, n° 07/00258).

Article Lp. 143-3

La mensualisation n'exclut pas les divers modes de calcul du salaire aux pièces, à la prime ou au rendement.

Jurisprudence

Cachet : La rémunération au cachet prévue par des dispositions conventionnelles et justifiée par le particularisme de l'activité exercée, en l'espèce passages à l'antenne en qualité d'animateur radio, n'est pas contraire aux dispositions légales (Soc., 28 mars 2007, n° 05-45724).

Article Lp. 143-4

Les salariés ne bénéficiant pas de la mensualisation sont payés au moins deux fois par mois, à seize jours au plus d'intervalle.

Article Lp. 143-5

Pour tout travail aux pièces dont l'exécution dure plus d'une quinzaine, les dates de paiement peuvent être fixées d'un commun accord. Toutefois le salarié reçoit des acomptes chaque quinzaine et est intégralement payé dans la quinzaine qui suit la livraison de l'ouvrage.

Section 3 : Bulletin de paie

Article Lp. 143-6

Le paiement du salaire donne lieu à l'émission d'un bulletin de paie.

Il ne peut être exigé aucune formalité de signature ou d'émargement autre que celle établissant que la somme reçue correspond bien au montant net figurant sur ce bulletin.

Article R. 143-3

Les dispositions du présent article s'appliquent à toutes les personnes, apprenties, salariées ou travaillant à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit pour un ou plusieurs employeurs et quel que soit le montant de leurs rémunérations, la forme ou la validité de leur contrat.

Lors du paiement du salaire, l'employeur remet une pièce justificative dite bulletin de paie qui comporte les mentions suivantes :

1° Le nom et l'adresse de l'employeur ainsi que, le cas échéant, la désignation de l'établissement dont dépend le salarié ;

2° Le numéro d'inscription de l'employeur à la Caisse d'Allocations Familiales et d'Accidents du Travail (C.A.F.A.T.) et le numéro de la nomenclature des activités économiques (Code APE) caractérisant l'activité de l'entreprise ou de l'établissement ;

3° Le nom, le prénom et l'emploi du salarié et, s'il y a lieu, le niveau ou le coefficient qui lui est attribué ;

4° La période et le nombre d'heures de travail auxquels se rapporte le salaire en distinguant, s'il y a lieu, les heures payées au taux normal et celles bénéficiant d'une majoration pour heures supplémentaires ou pour toute autre cause et en mentionnant le ou les taux appliqués aux heures correspondantes ;

5° La nature et le montant des diverses primes qui s'ajoutent au salaire mentionné au 4° ;

6° Le montant de la rémunération brute du salarié ;

7° La nature et le montant des retenues opérées sur cette rémunération brute ;

8° Le montant de la somme nette reçue par le salarié ;

9° La date de paiement de la rémunération ;

10° Les dates de congé et le montant de l'indemnité correspondante, lorsqu'une période de congé annuel est comprise dans la période de paie considérée ;

11° S'il y a lieu, l'intitulé de la convention collective de branche applicable au salarié ;

12° Les droits acquis en matière de repos compensateur en indiquant le nombre d'heures de repos portées au crédit de l'intéressé. Dès que ce nombre atteint 8 heures, le bulletin comporte en outre une mention notifiant l'ouverture du droit. Ces mentions peuvent être portées sur le bulletin de paie ou sur une fiche annexée au bulletin de paie.

Il ne doit être fait mention ni de l'exercice du droit de grève ni de l'activité de représentation des salariés.

Le bulletin de paie comporte en caractères apparents une mention incitant le salarié à le conserver sans limitation de durée.

Ces mentions sont obligatoirement reportées sur un livre de paie.

Voir aussi :



Article R. 143-4

Le livre de paie mentionné à l'article R. 143-3 est tenu par ordre de date, sans blancs, lacunes, ratures, surcharges, ni annotations en marge. Il est coté, paraphé et visé dans la forme ordinaire et sans frais, par un juge du tribunal de première instance ou par un juge du tribunal de commerce.

L'employeur conserve ce livre pendant cinq ans à dater de sa clôture.

Lorsque le livre de paie est tenu par une personne extérieure à l'établissement et ne peut être présenté à l'inspection du travail au cours de sa visite, un délai, qui ne peut être inférieur à quatre jours, est fixé par mise en demeure pour sa présentation au bureau de l'inspecteur du travail.

Les entreprises peuvent substituer à la tenue du livre de paie, un autre support notamment informatique, lorsque celui-ci permet d'obtenir, sans difficulté d'utilisation ou de compréhension et sans risque d'altération, toutes les mentions obligatoires.

Le support de substitution doit pouvoir être consulté sur place par les personnes habilitées et est conservé pendant le même délai que le registre.

Dans ce cas, peuvent être admis comme livres de paie :

1° Un registre constitué par des feuillets mobiles réunis par une reliure amovible, pourvu que le premier et le dernier feuillets soient cotés et paraphés par le juge, avant toute inscription ;

2° Un registre à souches dont les volants et les talons ont la même pagination, la partie fixe devant être cotée et paraphée avant toute inscription ;

3° Un registre contenant la simple récapitulation des états de paie. Il est alors nécessaire que le registre contienne les numéros de référence aux états de paie, qui doivent être classés pour que l'on puisse s'y reporter facilement en cas de besoin.

Les manquements à ces obligations sont passibles des mêmes peines que la non tenue ou la tenue incomplète du livre de paie lui-même.

Article Lp. 143-7

L'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de paie par le travailleur ne peut valoir, de sa part, renonciation au paiement de tout ou partie du salaire et des indemnités ou accessoires de salaire qui lui sont dus en application d'une disposition légale, d'une convention ou accord collectif de travail ou d'un contrat.

Cette acceptation ne peut valoir non plus compte arrêté et réglé au sens de l'article 2274 du code civil.

Jurisprudence

Mentions du bulletin de salaire : Si la signature par le salarié de son bulletin de paie ne vaut pas arrêté de compte, elle constitue néanmoins une reconnaissance de sa part de la réalité des mentions qui y sont portées, notamment en ce qui concerne les heures travaillées (TTN, 23 novembre 2007, n° 06/00289).

Il est de jurisprudence constante que les mentions sur le bulletin de salaire n'ont qu'une valeur informative et que l'acceptation sans protestation ni réserve d'un bulletin de salaire ne peut valoir renonciation de la part du salarié au paiement de tout ou partie de salaire et des indemnités qui lui sont dues. Les mentions d'absence sur le bulletin de salaire édité par l'employeur ne sont pas suffisantes pour établir que le salarié s'est absenté (TTN, 20 novembre 2012, n° 11/00090).

En cas de contestation, il revient donc à l'employeur d'apporter la preuve des éléments qui y figurent (TTN, 26 février 2019, n° 19/25).

Section 4 : Action en paiement et prescription

Article Lp. 143-8

Modifié par la loi du pays n° 2020-3 du 30 janvier 2020 – Art. 2

L'action en paiement du salaire se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2224 du code civil.

Jurisprudence

Prescription de l'action en paiement : La prescription commence à courir à partir du jour où les sommes dues au salarié sont exigibles (CAN, 10 janvier 2008, n° 07/242).

Pour la Cour de cassation, il résulte des articles 2262 et 2277 du code civil dans leur rédaction applicable à la date du litige que, si les actions en paiement de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts se prescrivent par 5 ans, cette prescription ne s'applique pas aux actions tendant à faire reconnaître ce droit (Soc., 29 septembre 2009, n° 08-42043 à n° 08-42054).

Dans un arrêt rendu le 15 mars 2005, la Cour de cassation a considéré que la prescription quinquennale était applicable à toute créance de nature salariale indépendamment de sa périodicité, notamment à toute action engagée à raison de sommes afférentes au salaire dues au titre du contrat de travail (CAN, 22 août 2012, n° 11/517).

Chapitre IV : Protection du salaire

Section 1 : Privilèges et garanties de la créance de salaire

Article Lp. 144-1

Les sommes dues aux entrepreneurs de travaux publics ne peuvent être frappées de saisie-arrêt ni d'opposition au préjudice soit des salariés auxquels des salaires sont dus, soit des fournisseurs créanciers à raison de fournitures de matériaux et d'autres objets servant à la construction des ouvrages.

Les sommes dues aux salariés à titre de salaire sont payées de préférence à celles dues aux fournisseurs.

Voir aussi :



Article Lp. 144-2

Conformément à l'article 27 de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs de droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, sans préjudice de l'application éventuelle de l'article Lp. 144-4, les créances de salaires des salariés et apprentis privilégiées sur la généralité des meubles et immeubles du débiteur sont les suivantes :

- 1° Les rémunérations des gens de service pour l'année échue et l'année courante ;
- 2° Les rémunérations pour les six derniers mois des salariés et apprentis ;
- 3° L'indemnité de fin de contrat prévue à l'article Lp. 123-14 ;
- 4° L'indemnité due en raison de l'inobservation du préavis prévu à l'article Lp. 122-24 ;
- 5° Les indemnités dues pour les congés payés ;
- 6° Les indemnités de licenciement dues en application des conventions collectives de travail, des accords collectifs d'établissement, des règlements de travail, des usages, des dispositions de l'article

Lp. 122-27 pour la totalité de la portion inférieure ou égale au plafond mentionné à l'article Lp. 144-6 et pour le quart de la part supérieure de ce plafond.

Jurisprudence

Indemnités privilégiées : Une indemnité de licenciement résultant d'un contrat de travail n'est pas privilégiée, aucune extension de privilège n'étant admise puisque ces dispositions sont d'interprétation stricte. Les indemnités de logement et de véhicule doivent être considérées comme des accessoires du salaire pendant la période d'emploi, et elles bénéficient donc du privilège général. En revanche, l'indemnité de logement prévue dans le contrat pour la période postérieure à la rupture ne peut être considérée comme un accessoire du salaire et ne sera donc admise qu'à titre chirographaire (TTN, 20 juin 2008, n° 07/00170).

Article Lp. 144-3

Peuvent, en outre, faire valoir une action directe ou des privilèges spéciaux :

1° Conformément à l'article 27-1 de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs de droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, les maçons, charpentiers et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou ouvrages quelconques. Ils n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée ;

2° Conformément aux 1° et 3° de l'article 2332 du code civil, les ouvriers qui ont travaillé soit à la récolte, soit à la fabrication ou à la réparation des ustensiles agricoles, soit à la conservation de la chose ;

3° Conformément au 9° de l'article 2332 du code civil, les auxiliaires salariés des travailleurs à domicile ;

4° Dans les conditions fixées 3° de l'article 31 de la loi n°67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer, le capitaine, l'équipage et les autres personnes engagées à bord d'un navire.

Article Lp. 144-4

Conformément à l'article 28 de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs de droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, les créances résultant d'un contrat de travail ou d'apprentissage sont garanties en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire :

1° Par le privilège établi par l'article Lp. 144-6 ;

2° Par le privilège prévu à l'article Lp. 144-2, pour les causes et montants définis à cet article.

Nonobstant l'existence de toute autre créance, les créances que garantit le privilège établi par l'article Lp. 144-6 doivent être payées par l'administrateur, sur ordonnance du juge-commissaire,

dans les dix jours du prononcé du jugement ouvrant la procédure de redressement judiciaire, si l'administrateur dispose des fonds nécessaires.

Toutefois, avant tout établissement du montant de ces créances, l'administrateur, avec l'autorisation du juge-commissaire et dans la mesure des fonds disponibles, verse immédiatement aux salariés, à titre provisionnel, une somme égale à un mois de salaire impayé, sur la base du dernier bulletin de salaire et sans pouvoir dépasser le plafond mentionné à l'article Lp. 144-6.

A défaut de disponibilités, les sommes dues en vertu des deux alinéas précédents doivent être acquittées sur les premières rentrées de fonds.

Article Lp. 144-5

Sans préjudice des règles applicables en cas de règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et la banqueroute, les créances résultant du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage sont garanties dans les conditions prévues aux articles Lp. 144-6 à Lp. 144-9.

Jurisprudence

Prime: Le versement d'une prime correspondant à un treizième mois, dont le caractère d'usage est reconnu par le juge, fait partie de la créance salariale due au salarié en cas de liquidation judiciaire (TTN, 17 août 2007, n° 06/00298).

Article Lp. 144-6

Conformément aux alinéas 1 à 4 de l'article 28-1 de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs de droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, sans préjudice des règles fixées à l'article Lp. 144-4, lorsqu'une procédure de redressement judiciaire est ouverte, les rémunérations de toute nature dues aux salariés et apprentis pour les soixante derniers jours de travail et d'apprentissage ainsi que celles dues aux marins au titre des quatre-vingt-dix derniers jours de travail ou de la période de paiement si celle-ci est d'une durée plus longue, sont, déduction faite des acomptes déjà perçus, payées, nonobstant l'existence de toute autre créance privilégiée, jusqu'à concurrence d'un plafond mensuel identique pour toutes les catégories de bénéficiaires.

Ce plafond ne peut être inférieur à deux fois le plafond retenu pour le calcul des cotisations de sécurité sociale.

Les rémunérations prévues comprennent non seulement les salaires, appointements ou commissions proprement dits, mais encore tous les accessoires, notamment l'indemnité compensatrice de préavis mentionnée à l'article Lp. 122-24 et l'indemnité de fin de contrat mentionnée à l'article Lp. 123-9.

Article Lp. 144-7

Conformément au cinquième alinéa de l'article 28-1 de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs de droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, lorsqu'une procédure de redressement judiciaire est ouverte, les indemnités de congés payés qui n'ont pu être pris par les salariés sont payées, nonobstant l'existence de toute autre créance privilégiée, jusqu'à concurrence d'un plafond identique à celui établi pour une période de trente jours de rémunération par l'article Lp. 144-6.

Article Lp. 144-8

L'ouvrier détenteur de l'objet par lui ouvré peut exercer un droit de rétention conformément à l'article 571 du code civil.

Article Lp. 144-9

Les objets mobiliers confiés à un ouvrier pour être travaillés, façonnés, réparés ou nettoyés et qui n'ont pas été retirés dans un délai d'un an peuvent être vendus conformément à la loi du 31 décembre 1903.

Ce délai est ramené à six mois pour les véhicules automobiles.

Section 2 : Retenues sur salaire

Article Lp. 144-10

L'employeur ne peut opérer une retenue sur salaire pour compenser les sommes qui lui seraient dues pour fournitures diverses, quelle qu'en soit la nature.

Jurisprudence

Le tribunal du travail applique la jurisprudence constante de la Cour de cassation au terme de laquelle la responsabilité pécuniaire d'un salarié à l'égard de son employeur ne peut résulter que d'une faute lourde du salarié. Tel n'est pas le cas du salarié ayant cassé accidentellement la télécommande d'une grue (TTN, 22 avril 2011, n° 09/00226).

Ainsi, l'employeur qui prélève 15 mensualités sur le salaire de M. X pour l'achat d'un véhicule qui était resté la propriété de l'entreprise viole les dispositions d'ordre public concernant l'interdiction de retenues sur les salaires telles que prévues aux dispositions de l'article Lp. 144-10 du code du travail, ce qui constitue un manquement suffisamment grave pour justifier la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur (TTN, 30 octobre 2012, n° 11/00076).

Il résulte d'une jurisprudence constante que la renonciation au salaire ne se présume pas et doit être claire et non équivoque, qu'elle ne se déduit pas du silence du salarié ni de son absence de

SALAIRES

réclamation. Le procédé consistant pour l'employeur, à se payer de sa créance sur le concubin d'une salariée sur les salaires de celle-ci, est illégal. L'article Lp. 144-10 du code du travail ne distingue pas suivant que le débiteur est le salarié ou un tiers (CAN, 23 mai 2013, n° 12/170).

Dès lors que le salarié est mensualisé, il doit être payé pour le nombre d'heures prévues dans le mois même si l'employeur ne lui donne pas de travail pourvu qu'il se trouve à disposition. La législation n'interdit pas à l'employeur de pratiquer des retenues sur salaire en cas de retards ou d'absences non autorisés du salarié. En effet, le salaire est versé en contrepartie du travail accompli par le salarié. Si ce travail n'est pas totalement exécuté pour cause d'absences ou de retards, alors l'employeur n'a plus l'obligation de verser le salaire correspondant au temps non travaillé et n'ayant pas été ultérieurement récupéré. Il peut dès lors procéder à une retenue sur la rémunération du salarié concerné pour la durée non travaillée. Cependant, en cas de contestation du salarié, il appartient à l'employeur d'apporter la preuve de ce temps d'absence (CAN, 2 août 2018, n° 17/72).

Article Lp. 144-11

Par dérogation à l'article Lp. 144-10 et sous réserve d'être réalisée sur la partie de la rémunération supérieure au salaire minimum garanti en vigueur en Nouvelle-Calédonie, une compensation peut être opérée pour les fournitures suivantes :

- 1° Outils et instruments nécessaires au travail ;
- 2° Matières ou matériaux dont le salarié a la charge et l'usage ;
- 3° Sommes avancées pour l'acquisition de ces mêmes objets.

Jurisprudence

Outils et instruments nécessaires au travail : Le prêt de la voiture ne faisant pas partie du contrat de travail, il ne peut être qualifié d'outil de travail (TTN, 17 octobre 2008, n° 07/002074).

Il en va de même des billets d'avion payés par l'employeur (TTN, 13 août 2010, n° 09/00178).

Article Lp. 144-12

En dehors du cas prévu au 3° de l'article Lp. 144-11, l'employeur ne peut opérer de retenue de salaire pour les avances en espèce qu'il a faites, que s'il s'agit de retenues successives ne dépassant pas le dixième du montant des salaires exigibles.

La retenue opérée à ce titre ne se confond pas avec la partie saisissable ou cessible.

Les acomptes sur un travail en cours ne sont pas considérés comme avances.

Article Lp. 144-13

Il est interdit à l'employeur, sous réserve des dispositions de l'article 1382 du code civil, d'imposer aux salariés des versements d'argent ou d'opérer des retenues d'argent sous la dénomination de

frais ou sous toute autre dénomination pour quelque objet que ce soit, à l'occasion de l'embauche ou de la fin de fonctions ou de l'exercice normal de leur activité dans les secteurs suivants :

- 1° Hôtels, cafés, restaurants et établissements similaires,
- 2° Entreprises de spectacle, cercles et casinos ;
- 3° Entreprises de navigation et de transport.

Section 3 : Saisies et cessions

Article Lp. 144-14

Conformément au premier alinéa de l'article 28-2 de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs de droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, les dispositions de la présente section sont applicables aux sommes dues à titre de rémunération à toute personne salariée ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs, quels que soient le montant et la nature de sa rémunération, la forme et la nature de son contrat.

Article R. 144-1

Le tribunal de première instance est compétent pour l'application des dispositions de la présente section en matière de saisies et de cessions de salaires.

Article R. 144-2

La cession des créances mentionnées à l'article Lp. 144-14 ne peut être consentie, quel qu'en soit le montant, que par une déclaration souscrite par le cédant en personne, devant le greffier du tribunal compétent.

Toutefois, en cas de cession portant sur le remboursement des frais de transport exposés pour le recrutement de travailleurs à l'étranger, la cession peut résulter d'une mention portée sur le contrat de travail revêtu du visa du directeur du travail et de l'emploi.

Le greffier fait mention de la déclaration sur les fiches individuelles prévues à l'article R. 144-23. Il adresse, lorsqu'il en est requis par les parties ou par l'une d'elles, une notification par lettre recommandée au débiteur de la rémunération ou à son représentant préposé au paiement, au lieu où travaille le cédant.

La retenue est opérée sur cette seule notification.

La cession qui n'est pas notifiée dans le délai d'un an est périmée.

Le cessionnaire touche directement les retenues du débiteur de la rémunération sur la production d'une copie certifiée conforme de la déclaration.

Toutefois, lorsque la cession est paralysée par une ou plusieurs oppositions antérieures, les sommes retenues sont versées au greffe du tribunal compétent conformément aux dispositions de l'article R. 144-15.

Article R. 144-3

La saisie-arrêt portant sur les rémunérations mentionnées à l'article Lp. 144-14 ne peut, quel qu'en soit le montant, être faite, même si le créancier a titre, qu'après un essai de conciliation devant le juge du tribunal compétent de la résidence du débiteur.

A cet effet, sur la réquisition du créancier, le juge convoque le débiteur devant lui au moyen d'une lettre recommandée adressée par le greffier avec demande d'avis de réception. Le délai pour la comparution est de huit jours à partir de la date de remise figurant à l'avis de réception.

Les lieu, jour et heure de l'essai de conciliation sont indiqués verbalement au créancier au moment où il formule sa réquisition.

A défaut d'avis de réception et si le débiteur ne se présente pas, le créancier doit, sauf s'il a un titre exécutoire, le citer à nouveau en conciliation par exploit d'huissier, dans le délai prescrit au deuxième alinéa du présent article.

Article Lp. 144-15

Conformément au deuxième alinéa de l'article 28-2 de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs de droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, sous réserve des dispositions relatives aux créances d'aliments, les sommes dues à titre de rémunération ne sont saisissables ou cessibles que dans des proportions et selon des seuils de rémunération affectés d'un correctif pour toute personne à charge, fixés par délibération du congrès.

Cette délibération précise les conditions dans lesquelles ces seuils et correctifs sont révisés en fonction de l'évolution des circonstances économiques.

Article Lp. 144-16

Conformément au troisième alinéa de l'article 28-2 de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs de droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, pour la détermination de la fraction saisissable, il est tenu compte du montant de la rémunération, de ses accessoires ainsi que, le cas échéant, de la valeur des avantages en nature, après déduction des cotisations obligatoires. Il n'est pas tenu compte des indemnités insaisissables, des sommes allouées à titre de remboursement de frais exposés par le travailleur et les allocations ou indemnités pour charges de famille.

Article R. 144-4

Les proportions dans lesquelles la rémunération prévue à l'article Lp. 144-16 est saisissable ou cessible, sont fixées comme suit :

1° Au vingtième, sur la tranche inférieure ou égale à 1 500 fois le salaire minimum garanti horaire ;

2° Au dixième, sur la tranche supérieure à 1 500 fois le salaire minimum garanti horaire et inférieure ou égale à 2 000 fois le salaire minimum garanti horaire ;

3° Au cinquième, sur la tranche supérieure à 2 000 fois le salaire minimum garanti horaire et inférieure ou égale à 3 000 fois le salaire minimum garanti horaire ;

4° Au quart sur la tranche supérieure à 3 000 fois le salaire minimum garanti horaire et inférieure ou égale à 4 000 fois le salaire minimum garanti horaire ;

5° Au tiers sur la tranche supérieure à 4 000 fois le salaire minimum garanti horaire et inférieure ou égale à 5 000 fois le salaire minimum garanti horaire

6° A la moitié sur la tranche supérieure à 5 000 fois le salaire minimum garanti horaire et inférieure ou égale à 6 000 fois le salaire minimum garanti horaire ;

7° Aux deux tiers, sur la tranche supérieure à 6 000 fois le salaire minimum garanti horaire et inférieure ou égale à 7 000 fois le salaire minimum garanti horaire ;

8° A la totalité, sur la tranche supérieure à 7 000 fois le salaire minimum garanti horaire.

Ces seuils sont augmentés de 200 fois le salaire minimum garanti horaire par enfant à charge du débiteur saisi ou du cédant, sur justification présentée par l'intéressé.

Est considéré à charge tout enfant se trouvant à la charge effective et permanente selon la définition retenue par la CAFAT pour l'attribution des allocations familiales.

Lorsqu'ils sont consentis au salarié des prêts à la construction, à l'amélioration de l'habitat, ou des locations ventes d'immeubles destinés à l'habitation, les quotités cessibles et saisissables peuvent, en vue du remboursement des prêts ou des dettes résultant de ces opérations, être portées au quart sur la tranche inférieure ou égale à 4 000 fois le salaire minimum garanti horaire.

Lorsqu'un logement est mis en location par la Société Immobilière de Nouvelle-Calédonie au profit d'un salarié, les quotités cessibles et saisissables en vue du paiement des loyers nets résultant des contrats de bail, sont calculées selon les mêmes modalités que celles applicables au remboursement des prêts à l'habitat.

Article Lp. 144-17

Conformément au quatrième alinéa de l'article 28-2 de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs de droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie, lorsqu'un débiteur perçoit de plusieurs payeurs des sommes saisissables ou cessibles dans les conditions prévues par la présente

section, la fraction saisissable est calculée sur l'ensemble de ces sommes. Les retenues sont opérées selon les modalités déterminées par le juge.

Article Lp. 144-18

Conformément aux cinquième et sixième alinéas de l'article 28-2 de l'ordonnance modifiée n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs de droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail en Nouvelle-Calédonie le prélèvement direct du terme mensuel courant et des six derniers mois impayés des pensions alimentaires peut être poursuivi sur l'intégralité de la rémunération. Il est d'abord imputé sur la fraction insaisissable et, s'il y a lieu, sur la fraction saisissable.

Toutefois, une somme est, dans tous les cas, laissée à la disposition du salarié dans des conditions fixées par la délibération prévue à l'article Lp. 144-15.

Article Lp. 144-19

En cas de cession ou de saisie-arrêt faite pour le paiement des dettes d'aliments prévues par le code civil ou l'inexécution de la contribution aux charges du ménage, le terme mensuel courant de la pension alimentaire est, chaque mois, prélevé intégralement sur la fraction insaisissable de la rémunération.

La fraction saisissable de la rémunération peut, le cas échéant, faire l'objet de retenues en sus soit pour sûreté des termes arriérés de la pension alimentaire et des frais, soit au profit des créanciers ordinaires opposants ou cessionnaires.

La même règle s'applique aux cessions ou saisies arrêts faites en vertu des dispositions du code civil relatives à la contribution des époux aux charges du ménage.

Article Lp. 144-20

Le tiers saisi qui, dans le cas d'une procédure de saisie-arrêt, refuse de faire connaître la situation de droit existant entre lui-même et le débiteur saisi ou fait une déclaration mensongère, est déclaré débiteur pur et simple des retenues qui n'ont pas été opérées et est condamné aux frais par lui occasionnés.

Article Lp. 144-21

Les parties peuvent se faire représenter par :

1° Un avocat ;

2° Un officier ministériel du ressort, lequel est dispensé de produire une procuration ;

3° Un mandataire de leur choix muni d'une procuration. Si ce mandataire représente le créancier saisissant, sa procuration doit être spéciale à l'affaire pour laquelle il représente son mandant.

Article R. 144-5

Si plus de la moitié des créanciers représentant au moins les trois quarts en valeur des créances validées à l'occasion d'une procédure de saisie-arrêt, acceptent de donner mainlevée, le juge prononce par ordonnance la mainlevée de la saisie-arrêt.

Article R. 144-6

Tous les actes d'une nature quelconque, décisions et formalités, auxquels donne lieu l'exécution de la présente section, sont enregistrés gratuitement.

Ces actes ou décisions ainsi que leurs copies sont établis sur papier libre.

Les lettres recommandées, les procurations du saisi et du tiers saisi ainsi que les quittances données au cours de la procédure sont exemptés de tous droits de timbre et dispensés de la formalité de l'enregistrement.

Article R. 144-7

Le juge, assisté de son greffier, dresse procès-verbal sommaire de la comparution des parties, qu'elle soit ou non suivie d'arrangement, aussi bien que de la non comparution de l'une d'elles. Quand les parties conviennent d'un arrangement, le juge en mentionne les conditions s'il y en a.

Quand les parties ne conviennent pas d'un arrangement, le juge, s'il y a titre ou s'il n'y a pas de contestation sérieuse sur l'existence ou sur le montant de la créance, autorise la saisie-arrêt dans une ordonnance où il énonce la somme pour laquelle elle sera formée. Quand le débiteur ne se présente pas malgré une convocation régulière, le juge autorise également et dans les mêmes formes la saisie-arrêt.

Article R. 144-8

Dans le délai de 48 heures à partir de la date de l'ordonnance, le greffier donne avis qu'elle a été rendue au tiers saisi ou à son représentant préposé au paiement de la rémunération, dans le lieu où travaille le débiteur. Cet avis est donné par lettre recommandée. Il vaut opposition. Le greffier donne également avis dans les mêmes formes au débiteur lorsque celui-ci ne s'est pas présenté aux tentatives d'arrangement amiable.

Ces avis contiennent :

1° Mention de l'ordonnance autorisant la saisie-arrêt et de la date à laquelle elle a été rendue ;

2° Les nom, prénoms, profession, domicile du créancier saisissant, du débiteur saisi et du tiers saisi ;

3° L'évaluation de la créance par le juge du tribunal.

Le débiteur peut toucher du tiers saisi la portion non saisie de sa rémunération.

Article R. 144-9

Lorsqu'une saisie-arrêt a été pratiquée et qu'il survient d'autres créanciers, leurs demandes, signées et déclarées sincères par eux et contenant toutes les pièces de nature à mettre le juge à même de faire l'évaluation des créances, sont inscrites par le greffier sur les fiches individuelles prévues à l'article R. 144-23.

Le greffier en donne avis dans les 48 heures au tiers saisi par lettre recommandée qui vaut opposition et également par lettre recommandée au débiteur saisi.

En cas de changement de domicile, le créancier saisissant ou intervenant déclare au greffe sa nouvelle résidence et il en est fait mention par le greffier sur ces fiches.

Article R. 144-10

Tout créancier saisissant, le débiteur et le tiers saisi peuvent requérir la convocation des intéressés devant le juge du tribunal du débiteur saisi, par une déclaration qui sera mentionnée sur les fiches individuelles prévues à l'article R. 144-23.

Le juge peut aussi ordonner d'office cette convocation.

Article R. 144-11

Dans les 48 heures de la réquisition ou de l'ordonnance, le greffier adresse, dans le délai mentionné à l'article R. 144-3, un avertissement recommandé à comparaître devant le juge compétent à l'audience :

1° Au saisi ;

2° Au tiers saisi ;

3° A tous autres créanciers opposants.

A cette audience ou à toute autre fixée par lui, le juge prononçant sans appel dans les limites de sa compétence en dernier ressort, et à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, statue sur la validité, la nullité ou la mainlevée de la saisie, ainsi que sur la déclaration que le tiers saisi est tenu de faire, audience tenante, à moins qu'il ne l'ait faite au préalable par lettre recommandée adressée au greffier.

Cette déclaration indique exactement et avec précision la situation de droit existant entre le tiers saisi et le débiteur saisi.

Article R. 144-12

Le jugement qui prononce la validité de la saisie-arrêt ne confère au saisissant sur les sommes saisies aucun droit exclusif au préjudice des intervenants. L'attribution des sommes saisies aux saisissants ou intervenants résulte des répartitions prévues à l'article R. 144-17 ci-après, à concurrence de la somme répartie.

Article R. 144-13

Si le jugement est rendu par défaut, avis de ses dispositions est transmis par le greffier à la partie défaillante par lettre recommandée dans les trois jours du prononcé.

L'opposition n'est recevable que dans les quinze jours de la date de remise de cette lettre. Elle consiste dans une déclaration au greffe du tribunal, laquelle est consignée sur les fiches prévues à l'article R. 144-23.

Toutes parties intéressées sont prévenues par lettre recommandée du greffier, pour la prochaine audience utile, en observant les délais de l'article R. 144-3.

Le jugement qui intervient est réputé contradictoire.

Article R. 144-14

Le délai pour interjeter l'appel est de quinze jours. Il court pour les jugements contradictoires, du jour du prononcé du jugement; pour les jugements réputés contradictoires, du jour de leur notification.

Le jugement contradictoire n'a pas besoin d'être signifié.

Article R. 144-15

Dans les quinze jours qui suivent chaque trimestre, à partir de l'avis prévu à l'article R. 144-8 ou dans les quinze jours qui suivent l'époque où les retenues cesseraient d'être opérées, le tiers saisi verse au régisseur installé auprès du greffe concerné par la procédure le montant des sommes retenues. Il est valablement libéré sur la seule quittance du régisseur qui est communiquée au secrétariat-greffe.

Le tiers saisi a la faculté de remettre au régisseur désigné ci-dessus le montant de ces sommes par l'intermédiaire de l'office des postes et télécommunications de Nouvelle-Calédonie, au moyen d'un mandat-carte accompagné d'une demande d'avis de réception. L'avis de réception délivré par de

SALAIRES

l'office des postes et télécommunications de Nouvelle-Calédonie au tiers saisi a la même valeur que la quittance du régisseur.

Le tiers saisi opérant son versement remet au régisseur une note indicative des noms des parties, de la somme versée et de ses causes.

Article R. 144-16

Lorsque le tiers saisi n'a pas effectué son versement dans les quinze jours mentionnés à l'article R. 144-15, il peut y être contraint en vertu d'une ordonnance qui est rendue d'office par le juge compétent et dans laquelle le montant de la somme à verser est énoncé.

Cette ordonnance peut être sollicitée par les parties dans les formes prévues par le premier alinéa de l'article R. 144-10. L'ordonnance est notifiée par le greffier sous pli recommandé, dans les trois jours de sa date. Le tiers saisi dispose de quinze jours à partir de cette notification pour former opposition au moyen d'une déclaration au greffe, qui est portée sur les fiches prévues à l'article R. 144-23. Il est statué sur cette opposition conformément aux règles de compétence et de procédure contenues dans les articles R. 144-10 et R. 144-13.

L'ordonnance du juge compétent non frappée d'opposition dans le délai de quinze jours devient définitive. Elle est exécutée à la requête du débiteur saisi ou du créancier le plus diligent sur une expédition délivrée par le greffier et revêtue de la formule exécutoire.

Article R. 144-17

La répartition des sommes encaissées dans les conditions prévues aux articles R. 144-15 et R. 144-16 est faite au greffe par le juge assisté du greffier, après convocation des parties intéressées.

Cette répartition est effectuée dès que la somme à distribuer atteint, déduction faite des frais à prélever et des créances privilégiées, un dividende de 35 % au moins.

Toutefois, en cas de cause grave, notamment de cessation des services du débiteur saisi, il est procédé à cette répartition quel que soit le montant des sommes à distribuer.

En aucun cas, il ne peut être sursis à la répartition plus de six mois à compter du premier encaissement au greffe ou de la dernière distribution.

Si les parties ne s'entendent pas amiablement devant le juge, celui-ci procède à la répartition entre les ayants droits et dresse un procès-verbal indiquant le montant des frais à prélever, le montant des créances privilégiées s'il en existe et le montant des sommes attribuées à chaque ayant droit.

Les sommes versées aux ayants droits sont quittancées sur le procès-verbal. Si les parties se sont entendues avant de comparaître devant le juge, la répartition amiable sera visée par lui, pourvu qu'elle ne comporte aucune disposition contraire à la loi et qu'elle ne comprenne aucun frais à la charge du débiteur.

SALAIRES

Le juge la fera porter sur les fiches individuelles prévues à l'article R. 144-23 ci-après. Il n'est pas fait de répartition de sommes au-dessous de mille francs CFP à moins que les retenues opérées jusqu'à cette somme soient suffisantes pour désintéresser les créanciers.

Toute partie intéressée peut réclamer, à ses frais, une copie ou un extrait de l'état de répartition.

Article R. 144-18

La saisie-arrêt et les interventions consignées par le greffier sur les fiches prévues à l'article R. 144-23 sont radiées par le greffier en vertu, soit d'un jugement les annulant, soit d'une attribution, soit d'une répartition constatant l'entière libération du débiteur, soit d'une mainlevée amiable que le créancier peut donner par acte sous seing privé légalisé et enregistré ou par une simple déclaration sur ces fiches. Dans tous les cas, un avis recommandé est adressé immédiatement au tiers saisi par le greffier.

Article R. 144-19

Si, depuis la première répartition, aucune nouvelle créance n'a été enregistrée au greffe, le juge compétent, lors de la deuxième répartition, invite les créanciers à donner mainlevée de leur saisie, sous la condition que leur débiteur s'acquitte du reliquat de ses obligations dans un délai qu'ils déterminent.

Article R. 144-20

Aucun créancier compris dans les répartitions ci-dessus mentionnées, ne peut former une nouvelle saisie-arrêt sur la rémunération du débiteur, à moins qu'il ne soit pas payé à l'une des échéances convenues. Si un créancier, non compris dans ces répartitions ou dont la créance serait née postérieurement à l'ordonnance de mainlevée, forme une saisie-arrêt ou si l'un de ces créanciers dont la saisie a été levée n'est pas payé au terme convenu et forme, pour cette cause, une nouvelle saisie, tous les créanciers antérieurement saisissants ou intervenants, sont réinscrits d'office et sans frais pour la portion de leur créance non éteinte. Cette réinscription est faite par le greffier qui en avise le tiers saisi, dans les formes et délais prévus à l'article R. 144-8.

Article R. 144-21

Le juge qui a autorisé la saisie-arrêt reste compétent, même lorsque le débiteur transporte sa résidence dans le ressort d'un autre tribunal compétent tant qu'il n'a pas été procédé à une saisie dans le ressort du tribunal de la nouvelle résidence contre le même débiteur entre les mains du même tiers saisi.

Dès que le tiers saisi est avisé de la saisie-arrêt nouvelle, il remet au régisseur installé auprès du greffe de la première résidence le solde des sommes retenues en vertu de la saisie primitive et il est fait une répartition qui met fin à la procédure initiale.

Article R. 144-22

Les frais de saisie-arrêt et de distribution sont à la charge du débiteur saisi. Ils sont prélevés sur la somme à distribuer.

Tous frais de contestation jugée mal fondée sont mis à la charge de la partie qui succombe.

Article R. 144-23

Il est tenu au greffe de chaque tribunal compétent des fiches individuelles sur lesquelles sont mentionnés tous les actes d'une nature quelconque, décisions et formalités auxquels donne lieu l'exécution des dispositions de la présente section.

Article R. 144-24

Les régisseurs versent, les sommes dont ils sont comptables, au Trésor Public préposé de la Caisse des Dépôts et Consignations en Nouvelle-Calédonie.

Celui-ci impute les sommes retenues sur le compte spécial du greffier, lequel opère ses retraits pour les besoins des répartitions, sur leur simple quittance, en justifiant de l'autorisation du juge compétent qui lui est communiqué par le secrétariat-greffe.

Chapitre V : Titres-repas

Créé par la loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013 – Art. 1^{er}

Section 1 : Emission

Article Lp.145-1

*Créé par la loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013 – Art. 1^{er}
Erratum à la loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013*

Le titre-repas est un titre spécial de paiement que l'employeur peut octroyer à l'ensemble de ses salariés pour leur permettre d'acquitter, en tout ou en partie, le prix du repas consommé au restaurant ou acheté auprès de personnes, d'entreprises ou d'organismes exerçant la profession de restaurateur, d'hôtelier restaurateur ou toute activité de vente de repas à consommer sur place ou à emporter. Ce repas peut être composé de fruits et légumes frais qu'ils soient, ou non, directement consommables.

L'employeur fixe le montant du titre-repas qu'il octroie à son personnel.

Ces titres sont émis sur le support papier ou sous forme dématérialisée par un émetteur spécialisé, agréé par l'autorité administrative, qui les cède à l'employeur contre paiement de leur valeur libératoire et, le cas échéant, d'une commission. Les émetteurs justifient d'un siège social établi en Nouvelle-Calédonie.

Article R. 145-1 :

Remplacé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Les émetteurs spécialisés de titres-repas sont agréés par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, après avis de la commission des titres-repas de la Nouvelle-Calédonie.

L'agrément est accordé aux entreprises qui justifient :

- utiliser un système informatique leur permettant de contrôler l'émission, le remboursement et la traçabilité des titres qu'elles émettent ;
- fournir un référentiel de sécurité garantissant la protection du transfert des données numériques ;
- avoir un capital social d'au moins quarante millions de CFP ;
- vérifier les conditions d'utilisation des titres-repas par les établissements affiliés ;
- avoir un compte bancaire ou postal titre-repas dans un établissement bancaire établi en Nouvelle-Calédonie ;
- justifier d'une assistance technique avec un opérateur expérimenté dans le secteur des titres-repas ;
- établir un business plan accompagné d'un budget prévisionnel sur les trois premières années d'exploitation.

L'entreprise spécialisée qui veut obtenir cet agrément fait parvenir un dossier à la commission des titres-repas de la Nouvelle-Calédonie comprenant les éléments permettant d'apprécier que ces conditions sont réunies.

L'agrément est retiré lorsque l'entreprise ne remplit plus les conditions pour en bénéficier.

Article R. 145-2

Remplacé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

L'émetteur spécialisé agréé remet chaque année au gouvernement un rapport détaillé sur son activité, certifié par un expert-comptable.

Article R. 145-3

Remplacé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Les titres-repas émis sur support papier ou sous forme dématérialisée par l'émetteur spécialisé comportent, en caractères apparents, les mentions suivantes :

- 1° Les nom et adresse de l'émetteur ;
- 2° Le nom de l'employeur ;
- 3° Les nom et prénoms du salarié ;
- 4° Le montant de la valeur libératoire ou faciale du titre inscrit en chiffres et en lettres ;
- 5° L'année civile d'émission du titre ;
- 6° Un code barre ou tout autre moyen assurant l'identification unique du titre-repas.

Le montant de la valeur libératoire, le solde et la date de validité des titres-repas émis sous forme dématérialisée sont rendus accessibles au salarié par l'émetteur par tout moyen de son choix.

Le titre-repas comporte au moins quatre points de sécurité.

Article R. 145-4

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Outre les mentions prévues à l'article R. 145-3, l'établissement dans lequel est utilisé le titre appose, au moment de l'acceptation du titre-repas, ses nom et adresse.

L'employeur inscrit ou fait inscrire par l'émetteur les nom et prénoms du salarié sur le titre-repas.

Article Lp. 145-2

Créé par la loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013 – Art. 1^{er}

L'émetteur de titres-repas ouvre un compte bancaire ou postal auprès d'un ou plusieurs établissements bancaires établis en Nouvelle-Calédonie, sur lesquels sont uniquement versés les fonds qu'il perçoit en contrepartie de la cession de ces titres.

Le montant des versements est au moins égal à la valeur libératoire des titres mis en circulation.

Article Lp. 145-3

Créé par la loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013 – Art. 1^{er}

Les comptes prévus à l'article Lp. 145-2 sont des comptes de dépôt de fonds intitulés : comptes de titres-repas.

Les comptes de dépôt sont exclusivement utilisés pour des opérations liées à la gestion des titres-repas au profit des personnes ou organismes mentionnés au premier alinéa de l'article Lp. 145-1 ayant conclu un contrat de titres-repas avec l'émetteur spécialisé titulaire de ces comptes.

Seules les personnes ou organismes mentionnés au premier alinéa de l'article Lp. 145-1 sont autorisés à signer un contrat de titres-repas avec les émetteurs spécialisés.

Article R. 145-5

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1^{er} I

Les titres-repas émis conformément aux présentes dispositions sont dispensés du droit de timbre.

Section 2 : Utilisation

Article Lp. 145-4

Créé par la loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013 – Art. 1^{er}

En cas de procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire de l'émetteur, les salariés détenteurs de titres non utilisés mais encore valables ou échangeables à la date du jugement déclaratif peuvent, par priorité à toute autre créance privilégiée ou non, se faire rembourser immédiatement, sur les fonds déposés aux comptes ouverts en application de l'article Lp. 145-2, le montant des sommes versées pour l'acquisition de ces titres-repas.

Article Lp. 145-5

Créé par la loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013 – Art. 1^{er}

Les titres qui n'ont pas été présentés au remboursement avant le dernier jour du mois de février suivant l'année d'émission sont définitivement périmés.

Sous réserve de prélèvements autorisés par la délibération prévue à l'article Lp. 145-7, la contre-valeur des titres périmés est versée au profit d'une ou plusieurs associations caritatives qui ont pour objet d'aider les personnes démunies notamment en leur donnant accès à des repas gratuits ou en participant à leur insertion sociale ou économique.

Article R. 145-6

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Les titres-repas ne peuvent être utilisés que dans les établissements ayant conclu avec l'émetteur spécialisé un contrat de titres-repas, afin d'acquitter, en tout ou en partie le prix d'un repas consommé durant la journée de travail du salarié.

Ce repas peut être composé de préparations alimentaires directement consommables, le cas échéant à réchauffer ou à décongeler, à l'exclusion de toutes boissons autres que de l'eau.

Ce repas peut être composé de fruits et légumes frais qu'ils soient, ou non, directement consommables.

Dans les magasins proposant de l'alimentation, seuls les fruits et légumes, les préparations alimentaires immédiatement consommables ainsi que l'eau peuvent être payées par un titre-repas.

Article R. 145-7

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Le contrat de titre-repas passé entre l'émetteur spécialisé et l'établissement acceptant les titres-repas de cet émetteur comporte au minimum les mentions définies par arrêté du gouvernement et prévoyant la vérification, par l'émetteur spécialisé, de la qualité de l'établissement affilié et des conditions d'utilisation des titres-repas par ce dernier. Cet arrêté prévoit également les documents fournis par l'établissement affilié à l'émetteur spécialisé.

Article R. 145-8

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Les personnes, entreprises ou organismes disposant d'un code d'activité figurant sur une liste fixée par arrêté du gouvernement peuvent conclure un contrat de titres-repas avec un émetteur spécialisé.

L'émetteur spécialisé vérifie l'activité exercée par l'établissement affilié avec lequel il conclut un contrat de titres-repas.

Article R. 145-9

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Le salarié de l'entreprise ne peut bénéficier de plus d'un titre-repas par journée travaillée. Le titre-repas est attribué personnellement au salarié.

Article R. 145-10

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Les titres-repas émis à compter du 1er novembre mentionnent l'année civile d'émission suivante.

Les titres-repas sont utilisables durant l'année civile d'émission et, au plus tard, jusqu'au 31 janvier suivant l'année civile d'émission mentionnée sur le titre.

Les titres non utilisés au cours de cette période et rendus par les salariés bénéficiaires à leur employeur au plus tard avant le 31 janvier suivant la fin de l'année d'émission peuvent être gratuitement échangés contre un nombre égal de titres valables pour la période ultérieure.

Pour les titres-repas émis sous forme dématérialisée, l'émetteur utilise par priorité les titres avec la validité la plus courte.

Les titres-repas émis sous forme dématérialisée et non utilisés durant cette période peuvent également faire l'objet d'un échange gratuit. En pareil cas, l'employeur peut déléguer au salarié la demande d'échange à l'émetteur.

Article R. 145-11 :

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Les titres-repas ne sont pas cumulables avec d'autres indemnités ayant le même objet.

Article R. 145-12

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Un même repas peut être payé avec deux titres-repas au maximum.

Lorsque le titre-repas est émis sous forme dématérialisée, le salarié est débité du montant exact de la somme totale à payer dans la limite de deux titres-repas.

Article R. 145-13

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Le salarié qui quitte l'entreprise remet à l'employeur, au moment de son départ, les titres-repas valides en sa possession. Il est remboursé du montant de sa contribution à l'achat de ces titres.

Section 3 : Conditions de remboursement (partie réglementaire)

Cet intitulé est celui de la section 3 de la partie réglementaire.

Article R. 145-14

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

L'employeur peut obtenir de l'émetteur spécialisé auprès duquel il a acquis des titres-repas que celui-ci, au cours du mois de janvier qui suit l'année d'émission du titre, échange gratuitement ses titres inutilisés par de nouveaux.

Article R. 145-15

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

En application des dispositions de l'article Lp. 145-5, la contre-valeur des titres-repas perdus ou périmés est arrêté annuellement par l'émetteur spécialisé pour le 30 juin de l'année suivant l'année d'émission.

L'émetteur est autorisé à opérer sur cette somme un prélèvement dont le taux maximum est fixé par arrêté du gouvernement, et qui est destiné à couvrir forfaitairement les frais de répartition entraînés par l'application de l'article R. 145-16 et les frais d'expert-comptable prévus à l'article R. 145-20.

Article R. 145-16

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

L'émetteur spécialisé verse le solde disponible au budget d'une ou plusieurs associations caritatives de son choix et qui ont pour objet d'aider les personnes démunies notamment en leur donnant accès à des repas gratuits ou en participant à leur insertion sociale ou économique.

Article R. 145-17

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

En l'absence de motif légitime justifiant un retard de présentation et lorsque les titres-repas sont présentés postérieurement au dernier jour de février suivant leur année d'émission, leur montant ne peut être remboursé ni à l'affilié ni à l'employeur par imputation sur le compte ouvert en application de l'article Lp. 145-2.

Section 4 : Fonctionnement et contrôle des comptes de titres-repas

Cet intitulé est celui de la section 4 de la partie réglementaire.

Sous-section 1 : Fonctionnement

Article R. 145-18

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

La délivrance de titres par un émetteur spécialisé est subordonnée au règlement simultané des titres-repas.

Les collectivités et établissements soumis aux règles de la comptabilité publique procèdent au règlement des titres selon les modalités qui leur sont applicables.

Article R. 145-19

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Les sommes portées au crédit des comptes de titres-repas doivent demeurer à tout moment immédiatement réalisables pour leur valeur totale.

Sous-section 2 : Contrôle de la gestion

Article R. 145-20

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

L'émetteur de titres-repas fait appel à un expert-comptable chargé de constater au moins une fois par an les opérations qu'il a accomplies.

Les constatations de cet expert-comptable sont consignées dans un rapport que l'émetteur tient à la disposition de tout agent de contrôle de l'administration.

Section 5 : Commission des titres-repas de la Nouvelle-Calédonie.

Cette section n'existe que dans la partie réglementaire.

Sous-section 1 : Missions

Article R. 145-21

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

La commission des titres-repas de la Nouvelle-Calédonie est chargée :

1° D'instruire les demandes d'agrément et de donner un avis sur les agréments mentionnés à l'article R. 145-1 ;

2° D'exercer un contrôle sur le fonctionnement des comptes de titres-repas ouverts par les entreprises émettrices afin d'assurer que sont respectées les obligations qui leur incombent ;

3° De transmettre annuellement un rapport au conseil du dialogue social sur le fonctionnement du dispositif.

Article R. 145-22

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Pour permettre à la commission d'exercer la mission de contrôle prévue à l'article R. 145-21, chaque émetteur spécialisé de titres-repas communique à la commission le rapport annuel établi par l'expert-comptable désigné à l'article R. 145-20.

Article R. 145-23

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

A la demande du président de la commission, l'émetteur spécialisé de titres-repas transmet :

1° L'état récapitulatif des établissements affiliés qui, au cours des trois dernières années civiles, ont présenté des titres au remboursement ;

2° Tout document comptable ou commercial de nature à justifier la régularité des opérations.

Article R. 145-24

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

Le président de la commission peut faire opérer à tout moment, par un expert-comptable, des contrôles auprès des entreprises émettrices.

Sous-section 2 : Organisation et fonctionnement

Article R. 145-25

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er I

La commission des titres-repas de la Nouvelle-Calédonie est composée de représentants de la direction des affaires économiques, de la direction des services fiscaux, de la direction du travail et de l'emploi et de la direction des affaires sanitaires et sociales. Elle est placée auprès de la direction compétente dans le domaine, qui en assure la présidence.

Section 3 : Régime fiscal des titres-repas

Cet intitulé est celui de la section 3 de la **partie législative**.

Article Lp. 145-6

Créé par la loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013 – Art. 1^{er}

Conformément à l'article Lp. 90 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie, lorsque l'employeur contribue à l'acquisition des titres-repas par le salarié bénéficiaire, le complément de rémunération qui en résulte pour le salarié est exonéré d'impôt sur le revenu dans les conditions prévues par cet article.

Section 4 : Dispositions d'application

Cet intitulé est celui de la section 4 de la **partie législative**.

Article Lp. 145-7

Créé par la loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013 – Art. 1^{er}

Une délibération du congrès détermine les modalités d'application du présent chapitre et notamment :

- 1° Les conditions d'agrément des émetteurs spécialisés ;
- 2° Les conditions d'émission et de validité des titres-repas ;
- 3° Les conditions d'utilisation et le remboursement de ces titres ;
- 4° Les règles de fonctionnement des comptes bancaires ou postaux spécialement affectés à l'émission et à l'utilisation des titres-repas ;
- 5° Les conditions de contrôle de la gestion des fonds mentionnés à l'article Lp. 145-2 ;
- 6° Les personnes, entreprises ou organismes exerçant la profession de restaurateur, d'hôtelier-restaurateur ou toute activité de vente de repas à consommer sur place ou à emporter ou de vente de fruits et légumes frais, pouvant accepter les paiements par titres-repas ;
- 7° Les mentions qui figurent dans le contrat de titres-repas conclu entre l'émetteur spécialisé et le restaurateur, l'hôtelier restaurateur ou assimilé.

Chapitre VI : Dispositions pénales

Ce chapitre n'existe que dans la partie réglementaire.

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er II

Article R. 146-1

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er III

Tout employeur qui contrevient aux dispositions des articles Lp. 141-3 à Lp. 141-5 est puni de l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de salariés rémunérés dans des conditions illégales.

Article R. 146-2

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er III

Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la troisième classe, le défaut de communication par l'employeur des éléments définis à l'article R. 141-1.

Article R. 146-3

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er III

Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe, le fait pour les employeurs de payer des salaires inférieurs au salaire minimum horaire garanti ainsi que de payer des rémunérations inférieures à la rémunération mensuelle minimale garantie par les articles Lp. 142-5 à Lp. 142-8.

Les infractions aux dispositions des articles Lp. 143-1 à Lp. 143-5, R. 143-3 et R. 143-4 sont punies des peines d'amende prévues pour les contraventions de la troisième classe.

Les amendes sont appliquées autant de fois qu'il y a de travailleurs concernés.

Article R. 146-4

Créé par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 – Art. 1er IV

Le fait de méconnaître les dispositions de l'article Lp. 145-2, de l'article Lp. 145-3 et du second alinéa de l'article Lp. 145-5, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe.

Titre V : RESOLUTION DES LITIGES INDIVIDUELS : TRIBUNAL DU TRAVAIL

Article Lp. 150-1

Les mineurs qui ne peuvent être assistés de leur père, mère ou tuteur, peuvent être autorisés par le tribunal à agir devant lui.

NB : Consulter le code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie (articles 879-1 et suivants).

Voir aussi :



Jurisprudence

Compétence : Seul le tribunal du travail est compétent en matière de relations du travail (...) Indépendamment des éventuels statuts personnels des salariés et des employeurs, ne sont pas soumis au droit coutumier attaché à la personne, les rapports professionnels résultant d'un travail accompli dans un lien de subordination (Soc., 10 février 2010, n° 08-70084). Ces dispositions sont d'ordre public ce qui a pour conséquence que toute clause qui directement ou indirectement y déroge est réputée non écrite.

En l'absence de texte spécial relatif aux marins engagés dans le cadre d'un contrat relatif au service à bord d'un navire français, le tribunal du travail est compétent pour connaître des litiges des marins. La clause insérée dans un contrat de travail selon laquelle « *tout litige relatif au contrat sera porté devant le tribunal d'instance de Nouméa (...)* » est nulle (TTN, 25 mars 2011, n° 10/00027).

En Nouvelle-Calédonie, le Tribunal du Travail a vocation à connaître du contentieux dévolu en métropole aux tribunaux de Sécurité Sociale lesquels n'existent pas sur le territoire. Pour autant, le fait que la même juridiction traite et du contentieux social et du contentieux général de la sécurité sociale ne lui confère pas vocation à juger dans la même instance de contentieux relevant de droits différents.

D'une part, l'article 880-2 du code de procédure civile qui ne vise que les actions dérivant du contrat de travail n'a pas vocation à s'appliquer aux instances engagées sur le fondement du décret du 24/02/1957 relatif à la réparation et prévention des accidents eu travail et des maladies professionnelles.

D'autre part, aucune disposition légale, n'impose au salarié d'agir dans le cadre d'une même instance pour voir reconnaître le caractère professionnel de la maladie et la faute inexcusable de l'employeur alors même que les parties en cause sont différentes puisque l'action en reconnaissance du caractère professionnel de la maladie oppose la caisse au salarié alors que l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur met aux prises employeur et employé.

Dès lors, rien n'interdit au salarié d'engager deux instances différentes (CAN, 3 octobre 2019, n° 18/48).

Prescription : Du fait de l'autonomie de la procédure devant le tribunal du travail, les actes interruptifs de prescription au pénal n'ont aucun effet sur la suspension de la péremption au social (CAN, 9 septembre 2019, n° 18/84).

Procédure de conciliation : Le fait que ce procès-verbal de conciliation soit qualifié de partiel signifie que l'accord conclu entre l'employeur et le salarié ne portait que sur un aspect du litige et non sur l'ensemble des points de contestation. Il restait notamment à trancher le chef de litige relatif à l'imputabilité de la rupture. Le juge ne peut se prononcer sur des demandes sur lesquelles les parties ont déjà transigées (CAN, 17 octobre 2019, n° 18/65).

Procédure abusive : Est condamné à verser des dommages et intérêts « *pour procédure abusive* », le salarié qui conteste la décision du tribunal du travail selon laquelle son licenciement pour faute grave était justifié, alors qu'il a fait preuve d'une mauvaise foi manifeste, caractérisée notamment par la production en justice d'une attestation mensongère obtenue sous la pression (CAN, 20 août 2008, n° 07/418).

HISTORIQUE DU LIVRE Ier - CTNC

Créé par :	Loi de pays n° 2008-2 du 13 février 2008 relative au code du travail de Nouvelle-Calédonie.	JONC du 27 février 2008 Page 1442
Créée par :	Délibération n° 366 du 14 février 2008 relative au code du travail de Nouvelle-Calédonie.	JONC du 27 février 2008 Page 1550
Modifiée par :	Délibération n° 375 du 23 avril 2008 modifiant la délibération n° 366 du 14 février 2008.	JONC du 29 avril 2008 Page 3203
Modifié par :	Loi du pays n° 2009-1 du 07 janvier 2009 relative à l'emploi des personnes en situation de handicap	JONC du 13 janvier 2009 Page 249
Modifié par :	Loi du pays n° 2009-8 du 19 octobre 2009 portant diverses dispositions relatives aux sapeurs-pompiers volontaires.	JONC du 27 octobre 2009 Page 8727
Modifié par :	Loi du pays n° 2010-1 du 12 janvier 2010 portant diverses dispositions relatives au droit du travail en Nouvelle-Calédonie.	JONC du 21 janvier 2010 Page 463
Modifié par :	Loi du pays n° 2010-2 du 15 janvier 2010 relative aux modalités de fixation du salaire minimum garanti et du salaire minimum agricole garanti.	JONC du 15 janvier 2010 Page 302
Modifiée par :	Délibération n° 6/CP du 6 avril 2010 portant diverses dispositions relatives au droit du travail en Nouvelle-Calédonie. Erratum	JONC du 13 avril 2010 Page 3307 JONC du 29 avril 2010 Page 3859
Complété par :	Loi du pays n° 2010-10 du 27 juillet 2010 portant modification du code du travail de Nouvelle-Calédonie.	JONC du 12 août 2010 Page 6938
Modifié par :	Loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 relative aux relations de travail et à l'interdiction du harcèlement moral et sexuel au travail.	JONC du 18 octobre 2011 Page 7938
Modifiée par :	Délibération n° 66/CP du 21 octobre 2011 relative aux relations de travail et à l'interdiction du harcèlement moral et sexuel au travail.	JONC du 1 ^{er} novembre 2011 Page 8211
Modifié par :	Loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013 relative aux titres-repas. Erratum à la loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013.	JONC du 28 novembre 2013 Page 9422 JONC du 6 mars 2014 Page 2254
Modifiée par :	Délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 relative aux titres-repas.	JONC du 10 décembre 2013 Page 9749
Modifié par :	Loi du pays n° 2014-3 du 12 février 2014 relative au groupement d'employeurs.	JONC du 25 février 2014 Page 1998
Modifié par :	Loi du pays n° 2014-4 du 12 février 2014 portant diverses dispositions relatives au droit du travail.	JONC du 25 février 2014 Page 1999
Modifiée par :	Délibération n° 114/CP du 18 février 2014 relative au groupement d'employeurs.	JONC du 6 mars 2014 Page 2255
Modifiée par :	Délibération n° 115 du 18 février 2014 portant diverses dispositions relatives au droit du travail.	JONC du 6 mars 2014 Page 2257
Modifié par :	Loi du pays n° 2014-14 du 16 octobre 2014 relative au portage salarial et modifiant le code du travail.	JONC du 21 octobre 2014 Page 9961

<i>Modifiée par :</i>	<i>Délibération n° 38 du 31 décembre 2014 relative à la contribution calédonienne de solidarité.</i>	<i>JONC du 31 décembre 2014 Page 12965</i>
<i>Modifié par :</i>	<i>Loi du pays n° 2017-5 du 21 mars 2017 instituant un dispositif simplifié d'emploi.</i>	<i>JONC du 28 mars 2017 Page 3806</i>
<i>Modifié par :</i>	<i>Loi du pays n° 2017-6 du 21 mars 2017 relative au congé pour permanence syndicale et à la contribution patronale pour le financement du dialogue social.</i>	<i>JONC du 28 mars 2017 Page 3807</i>
<i>Modifiée par :</i>	<i>Délibération n° 232 du 23 mars 2017 instituant un dispositif simplifié d'emploi.</i>	<i>JONC du 30 mars 2017 Page 3915</i>
<i>Modifié par :</i>	<i>Loi du pays n° 2017-7 du 21 mars 2017 relative à la formation tout au long de la vie et portant modification du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.</i>	<i>JONC du 28 mars 2017 Page 3809</i>
<i>Modifié par :</i>	<i>Loi du pays n° 2017-9 du 30 mars 2017 relative aux délégués pour la Nouvelle-Calédonie.</i>	<i>JONC du 6 avril 2017 Page 4132</i>
<i>Modifiée par :</i>	<i>Loi du pays n° 2018-3 du 28 mai 2018 instituant un congé pour responsabilités coutumières.</i>	<i>JONC du 5 juin 2018 Page 7130</i>
<i>Modifiée par :</i>	<i>Loi du pays n° 2018-20 du 2 octobre 2018 relative à la gouvernance du secteur de l'emploi, de l'insertion, la formation et de l'orientation professionnelles.</i>	<i>JONC du 9 octobre 2018 Page 14476</i>
<i>Modifiée par :</i>	<i>Loi du pays n° 2020-3 du 30 janvier 2020 portant diverses dispositions relatives au droit du travail.</i>	<i>JONC du 6 février 2020 Page 1662</i>
<i>Modifiée par :</i>	<i>Loi du pays n° 2021-2 du 22 avril 2021 relative au télétravail dans le secteur privé.</i>	<i>JONC du 29 avril 2021 Page 7415</i>
<i>Modifiée par :</i>	<i>Loi du pays n° 2021-4 du 12 mai 2021 relative à la fonction publique de Nouvelle-Calédonie.</i>	<i>JONC du 20 mai 2021 Page 8227</i>
<i>Modifié par :</i>	<i>Délibération n° 154 du 19 mai 2021 relative au télétravail dans le secteur privé.</i>	<i>JONC du 27 mai 2021 Page 8463</i>
<i>Modifiée par :</i>	<i>Loi du pays n° 2021-7 du 21 juillet 2021 relative aux chambres consulaires de la Nouvelle-Calédonie.</i>	<i>JONC du 29 juillet 2021 Page 11769</i>