

Bref Social

Numéro 2 - 2016

Le bulletin semestriel du droit du travail

FOCUS

- *Le contrat à durée indéterminée de chantier (CDIC)*

L'ACTUALITE LEGISLATIVE & REGLEMENTAIRE

- *L'évolution du statut des journalistes*
- *Du nouveau sur le statut des gens de mer*

LA JURISPRUDENCE

- *Arrêts de la cour d'appel de Nouméa*
- *Arrêts de la Cour de cassation*

AGENDA SOCIAL



DTE

Direction du Travail
et de l'Emploi



Ce bulletin semestriel est conçu pour s'adresser à un large public qui peut y trouver une information accessible mais détaillée. Les thèmes abordés sont le reflet des problématiques qui remontent régulièrement au travers des questions posées aux agents de la DTE. Ils sont souvent liés aux questions d'actualité.

Bonne lecture,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. Bonal-Turaud', written in a cursive style.

Magda BONAL-TURAUD
Directrice du travail et de l'emploi

SOMMAIRE

1. FOCUS

- *Le contrat à durée indéterminée de chantier (CDIC)*



2. L'ACTUALITE LEGISLATIVE & REGLEMENTAIRE

- *L'évolution du statut des journalistes*
- *Du nouveau sur le statut des gens de mer*



3. LA JURISPRUDENCE

Arrêts de la cour d'appel de Nouméa
Arrêts de la Cour de cassation



4. AGENDA SOCIAL



INFOS UTILES

DIRECTION DU TRAVAIL ET DE L'EMPLOI

12, rue de Verdun - Immeuble Gallieni

BP 141

98845 Nouméa Cedex

- Tel : 27 55 72
- Fax : 27 04 94

KONÉ (ANTENNE)

636, route de la Néa

BP 671 - 98860 Koné

Email : dtenc.kone@gouv.nc

- Tel: 47 77 58
- Fax: 47 36 36

Le contrat à durée indéterminée de chantier (CDIC)

Le code du travail de Nouvelle-Calédonie (CTNC) aborde le contrat conclu pour la durée d'un chantier en précisant les modalités de sa rupture.

L'article Lp. 122-21 du CTNC dispose que :

« 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 ».

Le juge précise le principe selon lequel, sauf à ce qu'il soit conclu dans les cas de recours au contrat à durée déterminée 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 (TTN, 27 mars 2012, n° 10/00111).

A lecture des dispositions de l'article R. 123-2 du CTNC, la notion de « chantier » est générale et s'entend dans le sens d'une mission dont la durée est incertaine.

Les cas de recours au CDIC :

L'analyse de la jurisprudence locale démontre que les entreprises ont recours au CDIC pour le recrutement :

- ✓ d'un responsable en ressources humaines (Cour d'appel de Nouméa, 26 septembre 2012, n° 11/00248) ;
- ✓ d'un chauffeur-livreur ou équipier de cuisine (Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, 13 mars 2014, n° 1300273) ;
- ✓ d'un conseiller « ressources humaines-recrutement » (Tribunal du Travail de Nouméa, 27 mars 2012, n° 10/00111).

Le juge ne remet pas en cause le recours au CDIC dans des secteurs autres que celui du BTP. En revanche, il en précise les modalités de mise en œuvre en contrôlant l'usage abusif du CDIC.

« La validité d'un licenciement prononcé en raison de la fin d'un chantier est subordonnée à l'indication dans le contrat de travail ou la lettre d'embauche que le contrat est conclu pour un ou plusieurs chantiers déterminés, et à l'achèvement des tâches pour lesquelles le salarié a été embauché » (Cass. soc., 2 juin 2004, n° 01-46.891, P).



En cas d'usage abusif du CDIC, celui-ci est requalifié en CDI de droit commun, c'est le cas lorsqu'en dépit de l'expiration de la durée du chantier, le salarié en CDIC est maintenu sur son poste par l'entreprise (Cass. soc., 21 novembre 2012, n° 10-27429).



Cette requalification aboutit à considérer que la fin du CDIC s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse qui ouvre droit à dommages et intérêts au bénéfice du salarié concerné.

REFERENCES:

Articles Lp. 122-21 et suivants du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

L'évolution du statut des journalistes

Considérée comme un frein à l'activité des journalistes pigistes, tant de la part des journalistes eux-mêmes que des entreprises de presse qui font appel à leurs services, la présomption de salariat anciennement prévue à l'article Lp. 612-4 du CTNC, n'était pas ressentie comme une protection des journalistes mais au contraire comme une contrainte dans l'exercice de leur activité professionnelle.

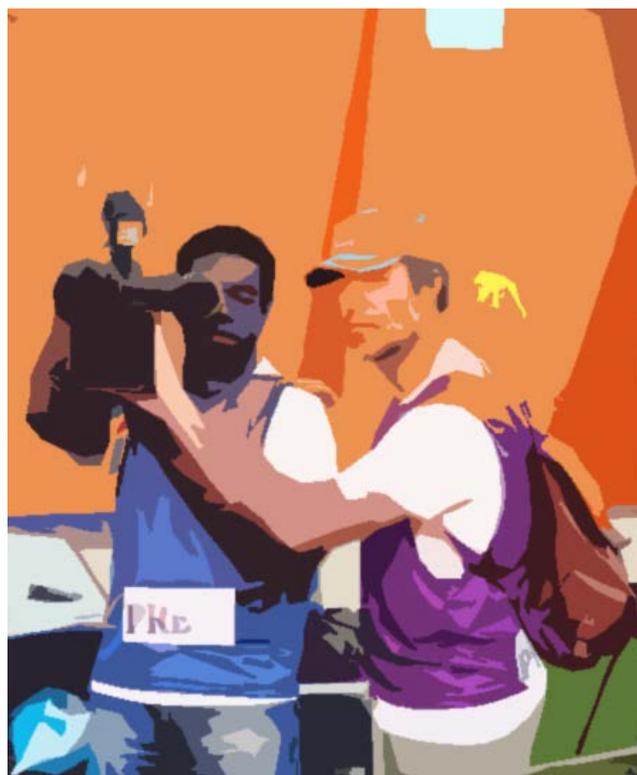
A la demande des élus, le gouvernement a travaillé sur cette question et préparé un projet de texte mettant fin à cette présomption en abrogeant les dispositions de l'article Lp. 612-4 du CTNC.

Ce projet de loi du pays portant diverses dispositions relatives aux journalistes a été soumis au vote du Congrès de la Nouvelle-Calédonie le 21 avril 2016.

Cette évolution législative ne supprime pas le risque de requalification d'un contrat de prestation de service y compris celui d'un pigiste, en contrat de travail, mais il conviendra de démontrer que les conditions du contrat de travail sont réunies, à l'instar des autres salariés relevant du code du travail.



Un amendement déposé par le rapporteur spécial sur le projet de loi du pays relative aux journalistes, M. Jacques LALIE, a complété le projet de loi du pays d'un article permettant d'abroger le 12° de l'article Lp. 4 de la loi du pays n° 2001-16 du 11 janvier 2002 relative à la sécurité sociale en Nouvelle-Calédonie qui fait relever du régime général de la sécurité sociale « les journalistes professionnels et assimilés tels que définis aux articles Lp. 612-1 à Lp. 612-4 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ». C'est sur la base de cet alinéa que la Cour de cassation a jugé dans un arrêt du 26 novembre 2015, que la CAFAT peut considérer que les journalistes professionnels sont affiliés au régime général de la sécurité sociale et ce quel que soit la nature, la forme et le mode du contrat passé entre eux et les maisons de presse ou d'édition ; cela permet à la CAFAT d'opérer un redressement des cotisations sociales.



L'abrogation de cette disposition permet d'éviter le paiement de cotisations sociales lorsque le journaliste lui-même souhaite garder son indépendance et ne veut pas être regardé comme un salarié.

REFERENCES:

Loi du pays n° 2016-10 du 13 mai 2016 portant diverses dispositions relatives aux journalistes publiée au JONC n°9277 du 24 mai 2016.

Du nouveau sur le statut des gens de mer

La loi du pays n° 2016-5 du 11 février 2016 portant statut des gens de mer et sa délibération d'application créent un cadre juridique plus adapté à la diversité et aux conditions particulières d'emploi et de travail propres au secteur maritime. Elles apportent des réponses à des situations non prévues dans le droit commun du travail de la Nouvelle-Calédonie. Ce faisant elles répondent aux attentes exprimées par les salariés et les employeurs du secteur maritime, dans l'ensemble des activités nautiques liées à la pêche (campagne de plusieurs jours ou de courte durée) au transport maritime qui le composent.

Ces textes s'adressent aux « **gens de mer** » c'est-à-dire à toute personne exerçant une activité professionnelle salariée à bord d'un navire, à l'exclusion de celles qui exercent une activité occasionnelle ou de courte durée.

Le terme « **marin** » désigne les seuls marins professionnels identifiés comme tels par le service des affaires maritimes (anciennement appelés « inscrits maritimes »). La catégorie des marins constitue un sous-ensemble de la catégorie des gens de mer.

Le « **contrat d'engagement maritime** » est le contrat de travail exclusif du marin professionnel pour effectuer un service à bord d'un navire, sous l'autorité et les directives d'un capitaine. Il est obligatoire de rédiger un contrat écrit, avec des mentions précises, et d'en remettre un exemplaire au marin. Le contrat d'engagement peut se présenter sous trois formes :

- ✓ le contrat à durée indéterminée,
- ✓ le contrat à durée déterminée,
- ✓ et le contrat au voyage, propre au secteur maritime.

Les obligations générales de l'armateur* et les conditions de vie et de travail à bord des navires :

Le principe de responsabilité de l'armateur sous réserve de la faute de l'employeur est affirmé et il est créé :

- ✓ un droit au rapatriement aux frais de l'armateur dans des cas précisément définis ;
- ✓ une prise en charge des frais médicaux en cas de maladie ou d'accident jusqu'à la fin du rapatriement ;
- ✓ une prise en charge de la nourriture et du logement des gens de mer présents à bord.

De plus, l'armateur doit prévoir un dispositif adapté permettant aux marins qui le souhaitent de faire parvenir une partie de leur rémunération à leur famille.

La durée du travail à bord des navires : La durée maximale d'embarquement continue est plafonnée à 3 mois et peut être portée à 9 mois par convention ou accord collectif.

- ✓ **A bord des navires autres que de pêche :** la durée légale du travail est celle du droit commun, soit 39 heures par semaine. Cette durée peut être annualisée par voie de convention ou d'accord collectif.
- ✓ **Pour les navires de pêche :** la durée légale du travail est aménagée en instaurant une durée légale du travail exprimée en nombre de jours de mer par an. Cette durée est fixée à 250 jours, avec un plafond à 275 jours au titre des heures supplémentaires.





Les congés :

- ✓ **Congés annuels** : trois jours par mois ;
- ✓ **Repos hebdomadaire** : mise en place d'un dispositif dérogatoire au principe du repos dominical pour tenir compte des contraintes liées à la navigation ;
- ✓ **Congés spéciaux** : introduction d'un nouveau cas d'autorisation d'absence pour exercer des fonctions particulières. Il s'agit de l'exercice d'une activité de sauveteur bénévole en mer au sein de l'association « société nationale de sauvetage en mer » (SNSM). Cette reconnaissance permet aux sauveteurs d'accomplir des périodes de formation requises pour maintenir leurs compétences, et d'encadrer leurs absences lors des opérations de sauvetage. La durée de ce congé est fixée à 6 jours par mois.

Le droit de retrait est exercé en cas de danger grave et imminent à bord des navires. Ainsi le salarié relevant du statut de gens de mer qui a un motif raisonnable de penser qu'il est exposé à un tel danger alerte immédiatement le capitaine du navire ; sans délai il prend toutes les mesures nécessaires afin de rétablir une situation normale.

Les gens de mer ont également le droit de présenter au capitaine ou à son représentant toute plainte ou réclamation relative aux conditions de travail et de vie à bord.



Modalités d'exercice du droit de grève : L'exercice de ce droit est adapté dans certaines circonstances pour assurer la sécurité du navire, de ses passagers et de la cargaison. Il est ainsi prévu que les marins qui assument une fonction de sécurité à bord ne peuvent exercer le droit de grève que lorsque le navire n'est pas en période de navigation.



L'inspection du travail maritime : elle était exercée par le directeur des affaires maritimes. Le nouveau texte permet à ce chef de service de confier cette mission à des agents placés sous sa responsabilité. Il est également prévu que ces agents disposent des mêmes attributions et prérogatives que les inspecteurs du travail, ainsi qu'un droit d'accès à bord des navires professionnels soumis au code du travail de la Nouvelle-Calédonie.



Les représentants du personnel : Afin d'assurer un alignement des modalités de désignation, des attributions et du fonctionnement des délégués de bord sur ceux des délégués du personnel Ce nouveau cadre juridique complète les dispositions du CTNC relatives aux délégués du personnel.

De plus, les anciens délégués de bord bénéficient de la même protection que celle prévue pour les anciens délégués du personnel pendant les six mois qui suivent l'expiration de leur mandat.



REFERENCES:

- *Articles Lp. 613-1 et suivants du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;*
- *Loi du pays n° 2016-5 du 11 février 2016 portant statut des gens de mer publiée au Journal officiel de Nouvelle-Calédonie n°9248 du 18 février 2016 p. 1190).*

Licenciement – Incompétence professionnelle – faute grave

TTN, 25 août 2015, n° 14/00178

En matière de licenciement, l'employeur doit distinguer s'il s'engage sur le terrain disciplinaire ou sur celui de l'insuffisance professionnelle. Si le licenciement est justifié par des faits établissant une incompétence professionnelle dans ce cas, le licenciement relève de l'insuffisance professionnelle qui n'est jamais fautive. Si l'employeur se fonde sur une insuffisance professionnelle pour justifier un licenciement pour faute grave, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse. Tel est le cas lorsqu'à l'appui d'une lettre de licenciement l'employeur reproche au salarié son incompétence professionnelle qu'il qualifie de faute grave en raison de l'encaissement de chèque à un moment où la trésorerie de l'entreprise ne le permettait pas alors qu'il a été averti de la nécessité d'un suivi rigoureux de la trésorerie.

Contrat de chantier - licenciement – indemnité de préavis

TTN, 25 août 2015, n° 13/000165

Le juge rappelle que même si le préavis de licenciement n'est pas exécuté à la demande du salarié, la durée du préavis doit être incluse dans le calcul de l'indemnité de licenciement et que cela ne dispense nullement l'employeur de l'obligation de verser l'indemnité compensatrice de préavis.

Arrêts de la cour d'appel de Nouméa

Arrêt maladie prolongé - prise d'acte de rupture - licenciement sans cause réelle et sérieuse

CAN, 16 juillet 2015, n° 14/00070

L'employeur ne peut se prévaloir du fait que le salarié n'a pas justifié de la cause de son arrêt de travail dans le délai de 48 heures prévu par l'article 76 de l'Accord interprofessionnel Territorial (AIT) pour se soustraire à son obligation de payer chaque mois le complément de salaire (indemnités conventionnelles de maladie) alors qu'il n'a pas récupéré l'arrêt de travail envoyé par le salarié en lettre recommandée avec avis de réception. Tel est le cas lorsque ladite lettre est revenue avec la mention "non réclamée", dans ces circonstances, les dispositions de l'article 76 de l'AIT ont bien été respectées, peu importe que l'employeur ait été en vacances au moment de la notification de l'arrêt de travail.



Rupture du contrat de travail – transaction – CDI à temps partiel

CAN 23 juillet 2015, n° 14/00049

Toute transaction de rupture est nulle de plein droit car une transaction ne peut pas porter sur le licenciement mais uniquement sur ses conséquences et que l'employeur a rédigé la transaction sans que le salarié ait pu prendre conscience des conséquences de la portée de cet accord et notamment de s'entourer de l'assistance d'un conseil.

La convention de rupture est nulle, dès lors qu'elle est intervenue à l'initiative de l'employeur et qu'elle lui était imputable en l'absence de lettre de licenciement énonçant un motif de rupture. Que la convocation à un entretien préalable est nulle puisque cet entretien n'a permis que de finaliser la procédure de licenciement. Le licenciement est donc sans cause réelle et sérieuse. Pour se prévaloir d'un contrat à temps partiel pour estimer les dommages du salarié, l'employeur doit en apporter la preuve. En l'absence d'écrit, le contrat est requalifié en contrat de travail à temps complet.

Arrêts de la Cour de cassation

Institutions représentatives du personnel – Délégués du personnel – Election

Cass. soc. , 18 novembre 2015n° 14-60728

Les dispositions de l'article Lp. 341-21 du code du travail de Nouvelle-Calédonie n'imposent pas de modalités particulières pour inviter les organisations syndicales intéressées à négocier le protocole préélectoral. La Cour retient que l'affichage d'une note d'information qui est un mode de publicité, ne constitue pas une forme d'invitation.



AGENDA SOCIAL

Qu'est-ce que l'extension d'une convention de branche ou d'un accord professionnel ?

La procédure d'extension consiste à rendre applicable, par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, une convention ou un accord collectif à tous les salariés et employeurs compris dans son champ d'application.

A la demande d'organisations syndicales représentatives au niveau interprofessionnel ou à l'initiative du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie engage la procédure d'extension en consultant au préalable la commission consultative du travail.

L'extension d'une convention ou d'un accord collectif se traduit par la publication au *Journal officiel* de la Nouvelle-Calédonie (JONC) d'un arrêté d'extension du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

En 2016, suite à la négociation des avenants salariaux aux accords de branche, la commission consultative du travail a été saisie pour avis le 25 février 2016 dans le cadre de la procédure d'extension de neuf avenants aux accords professionnels ci-dessous énumérés.

✓ Extensions d'avenants salariaux :

Pour les parties signataires, l'entrée en vigueur des avenants aux accords professionnels est fixée :

Au **1^{er} janvier 2016** pour :

- la branche « *des établissements accueillant des personnes âgées régi par l'avenant n° 1 à l'accord professionnel de travail des hôtels, bars, cafés, restaurants et autres établissements similaires* » ;
- la branche « *Production, transport et distribution d'énergie électrique en Nouvelle-Calédonie* » ;
- la branche « *hôtels, bars, cafés, restaurants autres établissements similaires* » ;
- la branche « *bâtiment-travaux publics* » ;
- la branche « *commerce et divers* » ;
- la branche « *exploitation agricole* ».

- Au **1^{er} février 2016** pour :

- la branche « *du personnel au sol des entreprises de transports aériens du territoire de Nouvelle-Calédonie* » ;
- la branche « *coiffure* ».

- Au **1^{er} avril 2016** pour :

- la branche « *personnel des entreprises de surveillance, de gardiennage et de sécurité* ».

NB : Chaque avenant est applicable à l'ensemble des employeurs et salariés relevant de la branche visée à compter de la date publication au *Journal officiel* de la Nouvelle-Calédonie (JONC) de l'arrêté d'extension pris le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.



Ces avenants initialement applicables aux seuls signataires, sont applicables à l'ensemble des salariés et employeurs de la branche concernée depuis la publication des arrêtés d'extension pris le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie au *Journal Officiel* de la Nouvelle-Calédonie n° 9264 du 14 avril 2016.

Ces arrêtés d'extensions sont disponibles sur le site : www.juridoc.gouv.nc et les avenants étendus sont consultables sur le site de la DTE.

Ont été publiés :

- **au JONC n°9292 du 28 juin 2016**, l'arrêté n° 2016-1203/GNC du 14 juin 2016 relatif à l'extension de l'avenant n° 24 du 21 mars 2016 à l'accord professionnel de la branche « hôtels, bars, cafés, restaurants et autres établissements similaires » (p. 6274).

- au JONC n° 9264 du 14 avril 2016 :

- l'arrêté n° 2016-719/GNC du 5 avril 2016 relatif à l'extension de l'avenant salarial n° 19 du 18 janvier 2016 à l'accord professionnel de la branche « coiffure » (p. 2826) ;

- l'arrêté n° 2016-711/GNC du 5 avril 2016 relatif à l'extension de l'avenant n° 37 du 18 novembre 2015 à l'accord professionnel de la branche « bâtiment-travaux publics » (p. 2824) ;

- l'arrêté n° 2016-717/GNC du 5 avril 2016 relatif à l'extension de l'avenant salarial n° 9 du 22 janvier 2016 à l'accord professionnel de la branche « du personnel au sol des entreprises de transports aériens du territoire de Nouvelle-Calédonie » (p. 2826) ;

- l'arrêté n° 2016-703/GNC du 5 avril 2016 relatif à l'extension de l'avenant n° 4 du 23 novembre 2015 à l'accord professionnel de la branche « Production, transport et distribution d'énergie électrique en Nouvelle-Calédonie » (p. 2823) ;

- l'arrêté n° 2016-705/GNC du 5 avril 2016 relatif à l'extension de l'avenant n° 7 du 7 décembre 2015 à l'accord professionnel de la branche « exploitation agricole » (p. 2823).

- l'arrêté n° 2016-713/GNC du 5 avril 2016 relatif à l'extension de l'avenant n° 39 du 27 novembre 2015 à l'accord professionnel de la branche « commerce et divers » (p. 2825).

- l'arrêté n° 2016-715/GNC du 5 avril 2016 relatif à l'extension de l'avenant salarial n° 1-P du 12 novembre 2015 « des établissements accueillant des personnes âgées régi par l'avenant n° 1 à l'accord professionnel de travail des hôtels, bars, cafés, restaurants et autres établissements similaires » (p. 2825).

- l'arrêté n° 2016-707/GNC du 5 avril 2016 relatif à l'extension de l'avenant n° 13 du 21 janvier 2016 à l'accord professionnel de la branche « personnel des entreprises de surveillance, de gardiennage et de sécurité » (p. 2823).

- l'arrêté n° 2016-709/GNC du 5 avril 2016 relatif à l'extension de l'avenant n° 23 du 26 novembre 2015 à l'accord professionnel de la branche « hôtels, bars, cafés, restaurants autres établissements similaires » (p. 2824).



Plus d'info sur :

www.dtenc.gouv.nc