

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE NOUMÉA

N°06/00239

Président : M. THIBAUT

Greffier : Brigitte LAPORTE

Jugement du 20 Avril 2007

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

PARTIES EN CAUSE :

DEMANDEUR :

- M. X
né le ... à ...,
de nationalité française,
demeurant à NOUMÉA

comparant en personne,

d'une part,

DÉFENDEUR :

- Etablissement Public Y
dont le siège social est sis à NOUMÉA,
représentée par son directeur en exercice,

comparant par la SELARL DESCOMBES & SALANS, Société d'avocat au barreau de
NOUMÉA,

d'autre part

FAITS, DEMANDES ET MOYENS DES PARTIES :

Le 19 février 2003, M. X signait un contrat à durée déterminée avec Y. pour exercer les fonctions de praticien hospitalier contractuel au service de gynécologie-obstétrique à trois-quarts temps jusqu'au 31 juillet 2003.

Ce contrat faisait l'objet de onze avenants le prolongeant jusqu'au 21 décembre 2005 à mi-temps, puis, en remplacement de congés annuels de médecins de service, jusqu'au 28 février 2006.

Par acte du 13 mars 2006, M. X assignait en référé Y aux fins de voir notamment requalifier son contrat en contrat à durée indéterminée.

Y s'y opposait en invoquant l'incompétence de la juridiction judiciaire au profit du tribunal administratif, et le fait que la demande était mal fondée, l'intéressé ne remplissant pas les conditions d'accès au statut des praticiens hospitaliers.

Par une ordonnance du 21 avril 2006, le juge des référés du tribunal du travail se déclarait compétent et requalifiait le contrat de travail en contrat à durée indéterminée.

Par une requête déposée au greffe le 10 juillet 2006, M. X a fait citer Y devant le tribunal pour qu'il :

- * reconnaisse l'existence d'un licenciement et le dise abusif et sans cause réelle et sérieuse,
- * condamne Y. à lui remettre son certificat de travail et son solde de tout compte, et à lui verser :
 - 628.450 XPF pour non respect de la procédure de licenciement,
 - 2.038.620 XPF au titre de l'indemnité de préavis,
 - 2.718.160 XPF au titre de la compensation des salaires non perçus du fait de l'employeur,
 - 339.770 XPF au titre de l'indemnité de congés payés,
 - 203.862 XPF au titre de l'indemnité de licenciement,
 - 5.000.000 XPF au titre de l'indemnité pour licenciement abusif sans cause réelle et sérieuse,
 - ainsi que 120.000 XPF au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Il indique que l'ordonnance de référé n'a pas fait l'objet d'un appel et qu'il a sollicité en vain la direction de Y. pour connaître son emploi du temps.

Il déclare que la réponse orale qu'on lui aurait faite est qu'il n'existe pas de contrat à durée indéterminée pour les praticiens hospitaliers, alors que plusieurs médecins exercent dans ce cadre.

M. X invoque les dispositions de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 et de la délibération n° 281 du 24 février 1988 relative au contrat de travail pour demander le versement de sommes correspondant, sur la base d'une moyenne de 628.450 XPF sur les six derniers mois, à un préavis de trois mois, à 15 jours de congés payés et à une indemnité pour compensation des salaires non perçus de mars à juin 2006.

A l'audience du 10 août 2006, les parties n'ont pu être conciliées.

Par des conclusions déposées au greffe les 26 septembre et 23 novembre 2006, Y a invoqué l'incompétence du tribunal du travail et subsidiairement la cause réelle et sérieuse justifiant la terminaison du contrat de travail, l'intéressé ne remplissant pas les conditions pour faire acte de candidature à un poste de praticien hospitalier titulaire et aucun poste vaquant n'étant proposé à la date de terminaison de son contrat.

Y demande aussi que M. X soit condamné à lui verser 200.000 XPF au titre des frais exposés ainsi que la distraction des dépens au profit de son avocat.

Y. invoque l'absence d'autorité de chose jugée de l'ordonnance de référé et le fait qu'elle ne lie pas le juge du fond.

Il estime que l'action relève de la compétence du tribunal administratif en raison :

* de l'article 1er de l'ordonnance du 13 novembre 1985 qui exclut son application aux agents de droit public,

* du fait que le service public hospitalier est un service public administratif, et que Y. est un établissement public administratif,

* de la qualification d'agent contractuel de droit public, quel que soit leur emploi, des agents contractuels des services publics administratif, en vertu d'une jurisprudence du Tribunal des Conflits du 25 mars 1996 (arrêt Berkani),

* du contenu du contrat du 19 février 2003, prévoyant le recrutement d'un praticien hospitalier contractuel et :

- qui fait référence à la délibération n° 145/CP du 5 novembre 1991 modifiée relative au statut des praticiens hospitaliers,
- qui lui faisait bénéficier des revalorisations de traitement applicables aux praticiens à plein temps des établissements d'hospitalisation publics du territoire et du régime de protection sociale de la Mutuelle des fonctionnaires, à laquelle il a effectivement été affilié,
- et qui prévoyait qu'il pouvait obtenir l'indemnisation prévue par la convention collective des services publics du territoire.

Il estime que ces cinq références à des éléments étrangers au droit commun du travail ne permettent pas de retenir comme décisive la référence à la délibération n° 281 du 24 février 1988 relative au contrat de travail, d'autant qu'il s'agit de clauses exorbitantes du droit commun et que le contrat était relatif à l'exécution ou à l'organisation d'un service public, ce qui en fait un contrat de droit public excluant la compétence du juge judiciaire à un double titre.

Il ajoute qu'il ne faut pas confondre fonction publique, et statut de droit public, et que le fait que le contrat excluait la qualité de fonctionnaire territorial est sans incidence.

A titre subsidiaire, Y. invoque le fait que M. X ne remplissait pas les conditions pour être recruté en qualité de praticien hospitalier titulaire, telles que prévues par la délibération n° 139/CP du 26 mars 2004, qui exige un poste dont la vacance est déclarée, et un candidat qui soit professeur agrégé ou chef de clinique, ou assistant hospitalier avec deux ans de services effectifs ou praticien hospitalier à temps partiel avec au moins six ans d'ancienneté, les services en temps partiel étant pris en compte au prorata de leur durée.

Y ajoute que le contrat prévoyait expressément que le recrutement intervenait en attente de la fin de recrutement des titulaires, ce que le Docteur X savait et avait accepté, et que l'intéressé n'a jamais entamé les démarches pour remplir les conditions au dépôt d'une candidature recevable et ne pouvait donc pas être titularisé.

Il considère que la qualification de contrat à durée indéterminée reviendrait à le titulariser alors que sa titularisation serait illégale.

Y. invoque enfin l'impossibilité dans laquelle il est de recruter à titre définitif par une autre voie que celle de la nomination en vertu du statut des praticiens hospitaliers du territoire, cette illégalité ne permettant pas de retenir l'absence de cause réelle et sérieuse à la rupture des relations.

Il estime que la durée déterminée des contrats ne permet pas de retenir la nécessité de suivre la procédure de licenciement; que le fait que M. X ait été informé par la direction de l'impossibilité de poursuivre leur collaboration le 30 novembre 2005 faisait courir le préavis dont il ne peut demander indemnisation; et que M. X, qui a bénéficié de congés du 16 janvier au 22 février 2006, ne peut demander une indemnisation de ce chef.

Y. conteste aussi la demande au titre des salaires non perçus, en ajoutant que M. X exerçait à mi-temps à titre libéral, et disposait d'une clientèle propre et d'une rémunération distincte.

Il s'oppose enfin à la demande de production de pièces relatives à d'autres contrats, manœuvre destinée à suppléer la carence du demandeur à prouver ses prétentions.

En réplique et par des conclusions déposées au greffe le 13 octobre 2006, M. X a maintenu ses prétentions en y ajoutant une demande subsidiaire d'injonction à Y. de fournir copie des C.D.I. actuellement en cours notamment dans les services des urgences ou de pédiatrie.

Il invoque les conditions posées par l'article 3-8 de la délibération n° 281 du 24 février 1988 pour l'établissement d'un contrat à durée déterminée, lequel ne peut excéder trois ans ou un nombre de renouvellements maximum de trois.

Il rappelle la motivation du juge des référés pour retenir sa compétence, qui s'applique au tribunal, en faisant référence au fait que le contrat prohibe la qualité de fonctionnaire territorial et fait référence à délibération n°281 du 24 février 1988, et rappelle les termes retenus par la cour d'appel en 2000, dans une affaire similaire.

M. X conteste avoir l'intention d'obtenir son intégration, et relève le fait que le Y., qui estime ne pas devoir appliquer la législation privée, l'utilise lorsqu'il s'agit de signer des C.D.D.

A l'audience de plaidoirie du 16 février 2007, l'affaire a été mise en délibéré afin que le jugement soit rendu le 20 avril 2007, le tribunal ayant indiqué que la décision serait remise au greffe avec le dossier à cette date.

DISCUSSION,**MOTIVATION****- Sur la compétence :**

Ainsi que l'écrivait le commissaire du Gouvernement devant le Tribunal des Conflit dans l'affaire Perouse de Montclos ayant donné lieu à l'arrêt du 28 avril 2003, le statut des praticiens hospitaliers de Nouvelle-Calédonie est un statut de droit public excluant la compétence des juridictions judiciaires car la délibération n° 145/CP du 5 novembre 1991 modifiée définit les modalités de recrutement et de nomination à titre permanent, de déroulement de carrière et d'avancement, en fixant les conditions de rémunération, les indemnités, le régime des congés, de la disponibilité, de la formation et des procédures disciplinaires, des personnes qui y sont soumises.

En l'espèce, le contrat signé entre M. X et Y. fait référence à ce statut, mais uniquement pour l'obligation de s'inscrire à l'ordre des médecins et pour la participation au roulement de gardes du service et l'indemnisation correspondante.

Les autres dispositions du contrat de travail ne permettent pas de considérer qu'il ait été intégré au statut des praticiens hospitaliers tel que fixé par la délibération modifiée de 1991.

Le fait que le contrat prévoit la revalorisation du salaire dans les mêmes conditions que pour les praticiens hospitaliers ou l'affiliation du salarié à un régime de protection social identique ne suffit en effet pas à faire de ce contrat un contrat de droit public et aucune autre disposition ne constitue une clause exorbitante du droit commun qui imposerait une compétence des juridictions administratives.

Son éventuelle transformation en contrat à durée indéterminée n'entraînerait pas, contrairement à ce qu'indique Y, la titularisation de M. X dans le corps des praticiens hospitaliers, les conditions du contrat, hormis celle relative à la durée, continuant à s'appliquer, et celle-ci ne correspondant pas au statut des praticiens hospitaliers.

Ce contrat est donc un contrat de droit privé, de la compétence du tribunal du travail, et soumis aux dispositions de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 et de la délibération n° 281 du 24 février 1988 relative au contrat de travail.

- Sur le certificat de travail, le solde de tout compte et la durée du contrat :

* Conformément à l'article 51 de la délibération n° 281 du 24 février 1988, l'employeur est tenu de fournir au salarié, à l'expiration du contrat de travail, un certificat de travail mentionnant les dates d'entrée et de sortie et la nature de l'emploi.

Y. n'a pas contesté que le contrat de travail ait expiré, et devra donc remplir cette obligation.

* En revanche, la remise du solde de tout compte n'est qu'une modalité pour l'employeur, de se constituer une preuve du versement des sommes qu'il doit en vertu du contrat, laquelle est inutile une fois l'action engagée; la demande de M. X de ce chef est donc sans intérêt.

* En vertu des articles 12 de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 et 3-8 de la délibération n° 281 du 24 février 1988, un contrat à durée déterminée ne peut être renouvelé plus de trois fois, à défaut de quoi il se transforme en contrat à durée indéterminée.

Le contrat à durée déterminée de M. X, qui a fait l'objet de onze avenants le prolongeant, sera donc requalifié en contrat à durée indéterminée.

Le montant du salaire moyen qu'il indique avoir perçu sur les six derniers mois, de 628.450 XPF, n'est pas contesté et sera donc retenu; en revanche, celui de 679.540 XPF qu'il invoque au titre de la moyenne des trois derniers mois, ne sera pas retenu, ce chiffre correspondant à une période où il a exécuté un nombre d'heures de garde important dont il ne prouve pas le caractère habituel.

- Sur la qualification de licenciement et ses conséquences :

M. X bénéficiant d'un contrat à durée indéterminée, la rupture de ce contrat contre sa volonté, ainsi que cela résulte des courriers antérieurs qui ont été produits, ne peut être constituée que d'un licenciement.

D'ailleurs, Y. le reconnaît, qui légitime la "terminaison" du contrat par une "cause réelle et sérieuse".

La cause invoquée par Y. n'est cependant pas inhérente au salarié et ne peut donc constituer une cause réelle et sérieuse de le licencier, sauf motif économique, qui n'est pas invoqué ici.

La rupture des relations de travail sera donc qualifiée de licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse, et M. X se verra allouer les indemnités prévues dans ce cas.

- Sur l'indemnité de licenciement :

Sauf faute grave, le licenciement justifie, en application de l'article 88 de l'A.I.T. et 24 de la délibération n° 281 du 24 février 1988, le versement d'une indemnité égale à un dixième de mois par année d'ancienneté, lorsque celle-ci est supérieure à deux et inférieure à dix années.

Le statut de cadre de M. X aurait pu lui permettre d'invoquer l'article 8 de l'avenant de l'A.I.T. relatifs aux cadres qui prévoit une indemnité supérieure; le tribunal ne pouvant aller au-delà de ce qui est demandé, lui allouera la somme de 203.862 XPF qu'il a sollicitée de ce chef.

- Sur le délai-congé :

Sauf faute grave, le licenciement doit, en vertu des articles 21 et suivants de la délibération n° 281 du 24 février 1988 et 7 de l'avenant de l'A.I.T. relatif aux cadres, entraîner un délai-congé de trois mois, à défaut de quoi l'employé doit recevoir une indemnité compensatrice correspondant à ces durées, outre dix pour cent de plus pour les congés-payés.

Le fait que Y ait informé M. X de l'impossibilité de poursuivre leur collaboration trois mois avant l'expiration du dernier avenant ne suffit pas à faire courir le délai de préavis, qui doit commencer à courir à compter de la rupture.

M. X, qui aurait donc pu recevoir 2.073.885 XPF à ce titre (1.885.350 + 188.535), recevra la somme qu'il a demandée, de 2.038.620 XPF.

- Sur le licenciement sans cause réelle est sérieuse :

Lorsque le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, les articles 33 et 34 alinéa 2 de la délibération n° 281 du 24 février 1988 prévoient le versement au salarié d'une indemnisation égale à au moins six mois de salaire lorsque son ancienneté était d'au moins deux années.

Le fait que Y. ne pouvait l'intégrer dans le corps des praticiens hospitaliers est sans incidence, son contrat pouvant être maintenu selon les termes du contrat de février 2003, ainsi que cela a déjà été dit.

Y. devra donc verser à M. X une indemnité de 4.000.000 XPF du chef de l'absence de cause réelle et sérieuse à son licenciement.

- Sur les salaires non perçus et l'indemnité de congés payés :

M. X ne peut demander à la fois le paiement du préavis non exécuté, et des salaires qu'il aurait perçu s'il avait continué à travailler pour Y, ces sommes faisant double emploi.

Pour les mêmes raisons, sa demande au titre des congés payés qu'il aurait dû percevoir depuis son licenciement s'il était resté en fonction ne peut aboutir, sauf pendant la durée théorique du préavis, qui a déjà été prise en compte ci-dessus.

- Sur le licenciement irrégulier :

L'indemnité prévue en cas de licenciement irrégulier n'est pas cumulable avec celle versée pour licenciement non causé.

Il ne sera donc pas fait droit à la demande de M. X de ce chef.

- Sur les dépens :

La procédure devant le tribunal du travail est gratuite en vertu de l'article 880-1 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, mais cette gratuité ne signifie pas que le tribunal statue sans frais ni dépens, lesquels n'ont pas été mis à la charge d'une collectivité publique par le Code de procédure civile local.

Le tribunal a donc l'obligation, en application de l'article 696 du Code de procédure civile, de statuer sur les dépens, lesquels seront mis à la charge de la partie qui succombe, c'est à dire Y.

- Sur les frais dits irrépétibles :

L'article 700 du Code de procédure civile prévoit que le juge condamne la partie tenue aux dépens, ou à défaut la partie perdante, à payer à l'autre la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens, en tenant compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée.

Y sera donc débouté de sa demande de ce chef.

En l'espèce, l'équité commande d'indemniser M. X d'une somme de 80.000 XPF au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

DÉCISION**PAR CES MOTIFS,**

Le tribunal, statuant publiquement, par jugement contradictoire et en premier ressort,

Se déclare compétent pour statuer sur le litige né du contrat du 19 février 2003 et de ses avenants,

Requalifie le contrat à durée déterminée du 19 février 2003 en contrat à durée indéterminée,

Dit que Y. devra fournir à M. X un certificat de travail,

Déclare que la rupture des relations entre M. X et Y. constituait un licenciement et qu'il était dépourvu de cause réelle et sérieuse,

Condamne Y à payer à M. X les sommes suivantes :

- deux millions trente huit mille six cent vingt francs C.F.P. (2.038.620) au titre de l'indemnité de préavis et de congés payés sur préavis,

- deux cent trois mille huit cent soixante deux francs C.F.P. (203.862) au titre de l'indemnité de licenciement,

- quatre millions de francs C.F.P. (4.000.000) au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

soit un total de six millions deux cent quarante deux mille quatre cent quatre vingt deux francs C.F.P. (6.242.482),

Déboute M. X du surplus de ses demandes,

Dit que les dépens seront mis à la charge de Y,

Déboute Y de sa demande au titre des autres frais exposés et le condamne à verser quatre vingt mille francs C.F.P. (80.000) à M. X à ce titre.

Jugement remis au greffe le 20 avril 2007 et signé par le président et la greffière présente lors de la remise.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT