

**TRIBUNAL DU TRAVAIL DE NOUMÉA**

**N°07/00072**

---

Présidente : Mme ANDRE

---

Greffier : Corinne LEROUX

---

**Jugement du 21 Novembre 2008**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**PARTIES EN CAUSE:**

**DEMANDEUR:**

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

comparant par la SELARL DE GRESLAN-BRIANT, Société d'avocats au barreau de  
NOUMÉA,

d'une part,

**DÉFENDERESSE:**

-LA SOCIÉTÉ Y  
dont le siège social est sis à NOUMÉA,  
représentée par ses cogérants en exercice,

non comparante, ni représentée,

antérieurement comparante par la SELARL DUMONS & Associés, au barreau de NOUMÉA  
Société déstituée par lettre d'avocats du 17 juillet 2008,

d'autre part,

## **FAITS, PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES**

La SARL Y a été constituée par MM. W, X et Z le 17 janvier 2005, chacun d'eux détenant respectivement 40 et 5 parts du capital social de 50 000 F.CFP ; les deux premiers ont été désignés gérants.

Une Assemblée Générale extraordinaire en date du 2 mars 2005 s'est tenue au cours de laquelle la rémunération des gérants a été fixée à 50 000 F.CFP pour le premier et 160 000 F.CFP net, pour le second.

Le 30 avril 2005, M. Z a également, au cours d'une Assemblée Générale extraordinaire, été nommé en qualité de cogérant moyennant une rémunération mensuelle de 190 000 F.CFP.

Par courrier du 28 février 2006, M. X a fait savoir à M. W qu'il démissionnait de ses fonctions de cogérant à compter du 1er mars, son préavis devant se terminer le 1er mai 2006; il y indiquait qu'il lui cédait ses parts.

Par acte du 21 septembre 2006, la société Y a saisi le Tribunal Mixte de Commerce de NOUMEA d'une requête tendant à obtenir la condamnation de M. X à lui payer notamment des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la cessation brutale de ses fonctions de cogérant.

Selon requête enregistrée le 15 février 2007, M. X a fait convoquer devant ce Tribunal la société Y aux fins de voir requalifier son mandat social en contrat de travail et sa démission en licenciement abusif et obtenir le paiement des sommes suivantes :

-dommages-intérêts : 1 500 000 F.CFP

-préavis: 320 000 F.CFP

-congrés payés y afférents : 32 000 F.CFP

-congrés payés afférents à la période travaillée: 208 000 F.CFP

-frais irrépétibles : 200 000 F.CFP

Il sollicite en outre, la régularisation de sa situation auprès des organismes sociaux, la défenderesse devant supporter, à titre de réparation, les charges salariales, le tout au bénéfice de l'exécution provisoire.

Il indique qu'en réalité, il exerçait ses fonctions dans le cadre d'un lien de subordination caractérisant un contrat de travail, alors qu'il n'a jamais exercé la moindre fonction de gestion, celle-ci étant réalisée par M.W seul ; il soutient qu'il ne remplissait que des tâches techniques.

Il prétend que des promesses lui avaient été faites quant au paiement d'une rémunération de 200 000 F.CFP par mois, promesses non-tenues, ce qui l'a contraint à démissionner.

Il estime que la non-reconnaissance de son statut de salarié, l'absence de déclaration auprès des organismes sociaux, ainsi que cette promesse non-tenue, constituent des fautes de la part de la société Y justifiant la requalification de sa démission en licenciement abusif.

La société Y a conclu à l'incompétence du Tribunal saisi, en faisant valoir l'absence de contrat de travail entre les parties, M.X ayant occupé les fonctions de cogérant et, en soutenant qu'à coté des fonctions purement techniques qu'il remplissait, il participait également à la gestion de la société, n'ayant aucune contrainte à respecter.

Elle a sollicité le versement d'une somme de 157 500 F.CFP au titre des frais irrépétibles.

Par jugement en date du 7 décembre 2007 le tribunal a constaté l'existence d'un contrat de travail entre les parties et a ordonné la réouverture des débats afin de permettre à la société Y de faire valoir ses moyens de défense au fond.

Par courrier du 17 juillet 2008, le conseil de la société Y avisait le tribunal qu'il n'intervenait plus au soutien de ses intérêts.

Par courrier du 21 juillet 2008, le greffier notifiait au conseil du requérant et à la société Y que l'affaire était appelée à l'audience d'incident du 1er août 2008.

La société Y ne se présentait pas à l'audience.

L'affaire était fixée à l'audience de plaidoiries du 17 octobre 2008.

## **DISCUSSION,**

### **-Sur la requalification de la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse:**

Selon une jurisprudence constante, pour qu'une démission ou une prise d'acte produise les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, il faut que les faits invoqués par le salarié soient non seulement établis mais constituent des manquements suffisamment graves pour caractériser une rupture imputable à l'employeur, telle que le non paiement des salaires (soc, 06/07/2004).

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, tel que mesures vexatoires, discriminatoires ou harcèlement moral.

Enfin, 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.

En l'espèce, il est établi que le demandeur était sous le contrôle et l'autorité de la société défenderesse et disposait en réalité d'un contrat de travail liant à la société Y depuis le 15 janvier 2005.

La carence de la société Y qui ne l'a pas affilié à la CAFAT et à la CRE et n'a donc pas respecté ses obligations d'employeur constitue une faute.

Par ailleurs, il résulte des pièces produites par le demandeur que la société Y (prévisionnel 2006) s'était engagée à lui verser la somme de 250 000 F.CFP en 2006 et qu'elle n'a pas non plus respecté cette promesse.

L'ensemble de ces faits et manquements à ses obligations d'employeur sont suffisamment graves pour justifier la requalification de la démission en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Compte tenu de la requalification des relations contractuelles prononcée, il y a lieu de faire droit aux demandes de condamnation de la défenderesse à affilier rétroactivement à compter du premier février 2005 M. X, à la CAFAT et à la CRE en tant que salarié et ce dans un délai d'un mois à compter de la décision ainsi qu'à supporter la charge des cotisations sociales salariales à titre de dommages-intérêts.

La défenderesse devra aussi indemniser le demandeur du préjudice qui est résulté de ces manquements.

### **-Sur les indemnités sollicitées:**

#### **-SUR LE PREAVIS:**

En cas d'inexécution par le salarié du préavis, l'employeur est tenu au paiement d'une indemnité compensatrice lorsque cette inexécution lui est imputable. Tel est bien le cas quand le salarié est contraint à démissionner en raison du comportement fautif de l'employeur qui n'assure pas ses obligations d'employeur et qui peut dans un tel cas de figure, invoquer l'exception d'inexécution pour refuser de fournir à celui-ci son travail.

Par application de l'article 87 de l'Accord Interprofessionnel Territorial applicable en Nouvelle-Calédonie et de la convention collective applicable la durée de ce préavis est de deux mois, soit 320 000 F. CFP.

#### **-SUR L'INDEMNITE DE CONGES PAYES SUR LES SALAIRES ET LE PREAVIS:**

Cette indemnité est due sur les salaires depuis le premier février 2005, date à laquelle le demandeur a pris ses fonctions jusqu'au 28 février 2006 soit  $(160\ 000F \times 13) \times 10\%$  soit la somme de 208 000 F.CFP et sur les deux mois de préavis, soit:  $320\ 000 \times 1/10^e = 32\ 000$  F FRANCS CFP

Soit au total la somme de 240 000 F.CFP.

#### **-Sur l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse :**

Lorsque le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, l'article Lp 122-35 du code du travail prévoit le versement au salarié d'une indemnité en fonction du préjudice subi lorsque que l'ancienneté du salarié est inférieure à 2 ans et qui peut être inférieure aux salaires des six derniers mois.

M. X, compte-tenu de son ancienneté dans l'entreprise (13 mois) et du préjudice matériel et moral qu'il a subi recevra à ce titre une somme de 960 000 F.CFP.

**-Sur les demandes accessoires:**

Le retard dans l'exécution de la présente décision qui emporte condamnation à payer diverses sommes ne saurait être sanctionné par une astreinte mais uniquement par les intérêts de retard prévus par les dispositions des articles 1153 et 1153-1 du Code Civil.

Il résulte de l'article 1153-1 du Code Civil, qu'en toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement et de l'article 1153 du Code Civil que pour les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts au taux légal, sauf règle particulière au commerce et au cautionnement

**-Sur l'exécution provisoire:**

Conformément aux dispositions de l'article 886-2 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, sont de droit exécutoires à titre provisoire les jugements qui ordonnent le paiement de sommes au titre des rémunérations et indemnités, dans la limite maximum de 9 mois de salaire calculée sur la moyenne des trois derniers mois de salaire.

Concernant les autres sommes allouées il y a lieu d'appliquer l'article 515 du Code de Procédure Civile qui prévoit que le juge peut ordonner l'exécution provisoire lorsqu'elle est nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire.

En l'espèce, le salaire moyen du demandeur au cours des trois derniers mois était de 160 000 F.CFP. L'exécution provisoire sera donc de droit à hauteur de la somme de 1 440 000 F.CFP.

La situation particulière du demandeur et la nature de l'affaire justifie que soit prononcée l'exécution provisoire pour les autres dispositions.

**-Sur l'article 700 du Code de Procédure Civile de Nouvelle Calédonie:**

Au terme de cet article, dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens, ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Il tient compte de l'équité et peut, même d'office, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.

En application de ces dispositions, la défenderesse sera condamnée à payer au demandeur la somme de 150 000 F.CFP.

**PAR CES MOTIFS,**

LE TRIBUNAL statuant publiquement, par jugement réputé contradictoire et en premier ressort,

CONDAMNE la société Y à affilier rétroactivement à compter du premier février 2005 M. X à la CAFAT et à la CRE en tant que salarié et ce dans un délai D'UN (1) MOIS à compter de la décision ainsi qu'à supporter la charge des cotisations sociales salariales à titre de dommages-intérêts.

REQUALIFIE la démission de M. X en licenciement sans cause réelle et sérieuse

CONDAMNE La Société Y à payer à M. X les sommes suivantes:

-TROIS CENT VINGT MILLE (320 000) FRANCS CFP au titre de 'indemnité compensatrice de préavis,

-DEUX CENT QUARANTE MILLE (240 000) FRANCS CFP au titre de l'indemnité de congés payés sur les salaires et le préavis,

-NEUF CENT SOIXANTE MILLE (960 000) FRANCS CFP à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi.

FIXE le salaire moyen des trois derniers mois à la somme de CENT SOIXANTE MILLE (160 000) FRANCS CFP.

RAPPELLE que l'exécution provisoire est de droit à hauteur de UN MILLION QUATRE CENT QUARANTE MILLE (1440 000) FRANCS CFP.

ORDONNE l'exécution provisoire pour le surplus des dispositions.

REJETTE toutes autres demandes plus amples ou contraires;

CONDAMNE la SARL Y à payer à M. X la somme de CENT CINQUANTE MILLE (150 000) FRANCS CFP sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile de Nouvelle Calédonie.

Ainsi fait, jugé et prononcé à l'audience de ce jour.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,