

**TRIBUNAL DU TRAVAIL DE NOUMÉA**

**N° 10/00054**

---

Présidente : Mme ANDRE

---

Greffier : Corinne LEROUX

---

**Jugement du 22 Avril 2011**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**PARTIES EN CAUSE :**

**DEMANDERESSE :**

**Mme X**

née le...

Nationalité : Française

Demeurant 98800 NOUMEA,

comparante par la SELARL TEHIO, société d'avocats au barreau de NOUMEA,

d'une part,

**DÉFENDERESSE :**

**LA SOCIETE Y,**

société à responsabilité limitée, dont le siège social est - 98803 NOUMEA CEDEX, représentée par son gérant en exercice,

comparante par la SELARL BENECH/BOITEAU/PLAISANT, société d'avocats au barreau de NOUMEA,

d'autre part,

**FAITS, DEMANDES ET MOYENS DES PARTIES**

Selon contrat à durée indéterminée signé le 17 novembre 2009, Mme X était embauchée par la société Y, en qualité d'aide maternelle à compter du 1er octobre 2009 moyennant un salaire brut d'un montant de 125 464 F.CFP pour 169 heures.

Le contrat de travail prévoyait une période d'essai d'un mois expirant le 31 octobre 2009 renouvelable une fois par tacite reconduction.

Mme X était placée en arrêt maladie le 2 octobre, du 19 au 26 octobre puis du 10 au 30 novembre 2010.

Elle était hospitalisée du 10 novembre au 16 novembre.

Le 30 novembre 2009, la société SARL Y lui notifiait la fin de son contrat de travail à échéance de sa période d'essai et lui refusait de reprendre son poste le 1er décembre 2009.

Par requête introductive d'instance enregistrée le premier mars 2010, complétée par des conclusions ultérieures, Mme X a fait convoquer la société Y devant le Tribunal du travail de NOUMEA, aux fins suivantes:

-lui déclarer inopposable la période d'essai stipulée dans le contrat signé le 17 novembre 2009 applicable à un contrat dont l'exécution a débuté depuis le 1er octobre 2009 ;

A défaut,

-dire et juger illégale la clause stipulant une période d'essai renouvelable par tacite reconduction sauf dénonciation par l'employeur ;

En conséquence,

-dire que la rupture du contrat constitue un licenciement irrégulier sans cause réelle, ni sérieuse et abusif.

-condamner la SARL Y à lui payer les sommes suivantes:

8.474 FCFP au titre du rappel de salaire de novembre 2009,  
62.732 FCFP au titre de l'indemnité compensatrice de préavis d'un mois,  
6.273 FCFP au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis,

752.784 F CFP de dommages intérêts au titre du licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse et abusif ;

367.500 F CFP au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile de Nouvelle Calédonie ;

Elle expose :

- Que la défenderesse l'a embauchée verbalement le 1er octobre 2009 et l'a débauché le 10 novembre 2009 auprès de la CAFAT suite à son hospitalisation,

- qu'elle lui a refusé de reprendre son poste le 17 novembre tout en lui faisant signer un contrat de travail et l'a ensuite débauché auprès de la CAFAT le 27 novembre 2009.

Elle soutient que la période d'essai lui est inopposable au motif qu'elle n'a pas été contractuellement signée sinon au moment de la rupture du contrat signifiée un mois et demi après le 17 Novembre 2009.

Par ailleurs elle fait valoir qu'elle n'a jamais donné son accord pour le renouvellement de la période d'essai et qu'en conséquence la clause stipulée au contrat signé le 17 novembre et qui lui a été remis que le 1er décembre en présence d'un huissier est nulle, conformément à la jurisprudence en la matière.

Elle considère qu'en conséquence l'employeur devait respecter la procédure de licenciement, et qu'à défaut d'avoir diligenté la procédure légale le licenciement est irrégulier et dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Elle soutient, par ailleurs que le licenciement est vexatoire car motivé par ses arrêts maladie.

Elle estime donc ses demandes indemnitaires à ce titre justifiées.

Elle sollicite par ailleurs un rappel de salaires d'un montant de 106 162 F CFP sur le fondement des dispositions de l'article 76 de l'AIT au motif que son employeur ne lui a pas réglé l'intégralité de son salaire de novembre alors qu'elle était hospitalisée.

Au terme de ses conclusions, la société Y, soutient en défense :

- Que contrairement à ce que soutient la salariée, le contrat lui avait été remis le 1er octobre pour signature et relecture et que la salariée ne lui a pas remis son certificat d'hospitalisation le 10 novembre ce qui l'a conduit à la radiée auprès de la CAFAT.

-qu'elle a acceptée de reprendre la salariée le 17 novembre date à laquelle celle ci a signé le contrat de travail et que celle ci était à nouveau placée en arrêt maladie du 19 novembre au 30 novembre.

-qu'en tout état de cause, les arrêts de travail avaient interrompu la période d'essai.

Elle considère que la période d'essai lui est donc parfaitement opposable et que la clause de renouvellement tacite est en outre valable, aucune disposition légale applicable en Nouvelle Calédonie n'imposant l'accord express de la salariée pour le renouvellement de cette période.

Elle demande donc au tribunal de déclarer régulière la rupture du contrat de travail pendant la période d'essai et conclut donc, à titre principal, au rejet de toutes les demandes financières de Mme X.

A titre subsidiaire, si le tribunal estimait que les formes dans lesquelles est intervenue la rupture du contrat n'ont pas été respectées, elle sollicite que soient réduites les demandes indemnitaires qu'elle estime exagérées compte tenu des absences répétées de la salariée qui ont organisé le service de la crèche et de son ancienneté de moins de deux mois.

Elle fait valoir, par ailleurs que la requérante ne peut prétendre qu'à la somme de 62 732 F CFP au titre de l'indemnité de préavis, son ancienneté étant de moins de 6 mois et propose la somme de 100 000 F CFP à titre de dommages-intérêts.

Elle conteste le caractère vexatoire du licenciement en soutenant qu'elle n'a pu apprécier les aptitudes de la salariée compte tenu de ses nombreuses absences et qu'elle n'a pas humiliée celle-ci devant les enfants et collègues, contrairement à ce qu'elle prétend.

Elle soutient ne lui devoir aucune somme au titre des rappels de salaire celle-ci n'ayant pas contesté son solde de tout compte dans le délai légal de deux mois.

Elle s'oppose aussi au versement de frais irrépétibles.

### **MOTIFS DE LA DÉCISION,**

#### **- Sur la période de la rupture :**

Au terme de l'article 38 de l'A.I.T., en présence d'un contrat à durée indéterminée, une période d'essai peut être convenue mais doit être écrite. A défaut elle est présumée ne pas exister.

Il est constant que le contrat de travail a été signé par les parties que le 17 novembre 2009, soit plus d'un mois et demi après l'embauche en date du 1er octobre.

La défenderesse ne produit aucun élément objectif établissant que Mme X avait eu connaissance des dispositions écrites de son contrat de travail et notamment de la clause concernant la période d'essai.

En conséquence, la clause concernant la période d'essai d'un mois renouvelable tacitement n'ayant pas été contractuellement signée sinon un mois 1/2 après le point de départ du contrat, n'est pas opposable à la salariée.

Il sera donc considéré que l'employeur devait respecter la procédure de licenciement.

#### **- Sur le licenciement :**

Il est constant que la procédure de licenciement n'a pas été suivie et que Mme X a été licencié verbalement sans avoir reçu de lettre de licenciement énonçant les motifs de la mesure.

Il en résulte, qu'en l'absence de lettre de licenciement, le tribunal est dans l'impossibilité d'apprécier la cause réelle et sérieuse du licenciement invoquée, à posteriori, au cours de la procédure par l'employeur.

Conformément à une jurisprudence constante de la Cour de Cassation (Cass.Soc. 22 mai 2001 n° 99486, Cass.Soc.12 nov 2002 n°00-45-676) le licenciement verbal est nécessairement dépourvu de cause réelle et sérieuse

Dès lors, il y a lieu de constater que le licenciement de Mme X est irrégulier et dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Mme X est donc fondé à demander, à ce titre, des dommages intérêts.

**- Sur les sommes réclamées au titre de la rupture**

*Par application des dispositions des dispositions de l'article LP 122-35 du code du travail de Nouvelle Calédonie, 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 octroie une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, en cas de deux ans ou plus d'ancienneté. Lorsque l'ancienneté du salarié est inférieure à deux ans dans ce cas de licenciement pour cause non réelle et sérieuse, l'indemnité octroyée par le juge est fonction du préjudice subi et peut de ce fait être inférieure aux salaires de six derniers mois.*

En l'espèce, il a été démontré que la procédure est irrégulière.

Cependant, le licenciement étant survenu pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le demandeur n'est pas fondé à réclamer l'indemnité pour procédure irrégulière par application des dispositions précitées, cette indemnité n'étant pas cumulable avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Conformément aux dispositions des articles LP 122-22 et LP 122-35 et au vu des pièces produites (bulletins de salaire et contrat de travail), de son ancienneté de moins de deux ans (2 mois), de son âge (31) du montant de son salaire, du préjudice subi en l'absence de cause réelle et sérieuse, il sera alloué à la requérante les sommes suivantes :

* préavis :	62 732 FCFP
* congés payés sur préavis :	6 273 FCFP
* dommages-intérêts pour licenciement (en réparation du préjudice subi) :	125.000FCFP

Il est établi, par les pièces produites au débat, (PV d'huissier, notification verbale de la rupture sans délai de préavis) que la mise en œuvre de la rupture s'est effectuée dans des circonstances brutales ayant entraîné pour la requérante un préjudice moral distinct du préjudice subi du fait du licenciement sans cause réelle et sérieuse que la défenderesse doit réparer par l'octroi de dommages -intérêts d'un montant de 62 500 F CFP.

**Sur les créances salariales**

*Il résulte des dispositions de l'article L.122-32 et R 122-6 du code du travail de Nouvelle Calédonie que le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé dans les deux mois de la signature.*

*La forclusion ne peut être opposée au salarié si la mention n'est pas entièrement écrite de sa main et suivie de sa signature et si le reçu ne porte pas mention en caractère très apparents du délai de forclusion.*

En l'espèce, Mme X n'a pas mentionné manuscritement la formule pour solde de tout compte. Dès lors la forclusion ne peut lui être opposée.

Il apparaît que le salaire de novembre aurait dû être calculé sur une base de 26 jours au lieu de 24.

Dès lors il est dû au vu des bulletins de salaire et du solde de tout compte à la salariée la somme de 8.474 F CFP (45 5654 F CFP net moins celle de 37 180 F CFP qui lui a été versée.

**3°) Sur les frais irrépétibles :**

Il est inéquitable de laisser à la charge du demandeur les frais irrépétibles non inclus dans les dépens.

Il convient de condamner la défenderesse au paiement de la somme de 120.000 F CFP à ce titre.

**4°) Sur l'exécution provisoire :**

Il sera rappelé que l'exécution provisoire est de droit sur les créances salariales dans les limites prévues à l'article 886-2 du Code de Procédure Civile de la Nouvelle-Calédonie.

Elle sera prononcée en ce qui concerne les dommages-intérêts alloués compte-tenu de la nature de la demande.

**5°) Sur les dépens :**

En matière sociale il n'y a pas lieu de statuer sur les dépens, la procédure étant gratuite en application de l'article 880-1 du Code de Procédure Civile.

**DECISION,**

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

DECLARE inopposable à Mme X la clause contractuelle concernant la période d'essai d'un mois renouvelable par tacite reconduction.

DIT que Mme X a fait l'objet d'un licenciement irrégulier, dépourvu de cause réelle et sérieuse et abusif

En conséquence,

CONDAMNE la société Y à lui payer les sommes suivantes :

\* préavis : 62 732 F CFP

\* congés payés sur préavis : 6 273 F CFP

\* dommages-intérêts pour licenciement

(en réparation du préjudice subi) : 125 000 F CFP

\* dommages-intérêts (préjudice distinct) 62 500 F CFP

\*solde salaire novembre 8 474 F CFP (net)

FIXE à CENT VINGT CINQ MILLE QUATRE CENT SOIXANTE QUATRE (125.464)  
FRANCS la moyenne des trois derniers mois de salaire.

RAPPELLE que l'exécution provisoire est de droit dans les limites prévues à l'article 886-2 du  
Code de Procédure Civile de la NOUVELLE CALEDONIE.

ORDONNE l'exécution provisoire de la présente décision à hauteur en ce qui concerne les  
dommages-intérêts alloués.

CONDAMNE la SARL Y à payer à Mme X la somme de CENT VINGT MILLE (120.000)  
FRANCS CFP au titre des frais irrépétibles.

DÉBOUTE les parties du surplus de leur demande.

DIT n'y avoir lieu à dépens.

Jugement signé par le président et le greffier et mis à disposition au greffe de la juridiction

LE GREFFIER,

LE PRESIDENT,