

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE NOUMÉA

N° 10/00027

Présidente : Mme ANDRE

Greffier : Corinne LEROUX

Jugement du 25 Mars 2011

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

PARTIES EN CAUSE :

DEMANDEUR :

M. X
né le...à ...
de nationalité française
demeurant - 98800 NOUMEA,

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

d'une part,

DÉFENDERESSE :

LA SOCIETE Y,
Société par actions simplifiées, dont le siège social est situé à - 98847 NOUMEA CEDEX,
représentée par son Président en exercice,

comparante par Maître Valérie ROBERTSON, avocat au barreau de NOUMEA,

d'autre part,

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES,

Par contrat de travail à durée indéterminée en date du 28 septembre 2006, M. X a été embauché par la Société Y, en qualité de skipper à compter du 2 octobre 2006 moyennant un salaire mensuel net et forfaitaire de 220.000 F CFP.

M. X s'engageait à travailler sur les 2 bateaux navettes de la Société : le navire « A » et le bateau « B », affrétés tous deux par la Société Y pour assurer la logistique des clients de la société et assurer l'organisation des sorties en mer.

Selon avenant en date du premier août 2008 , M. X devenait skipper, catégorie 6, à temps complet avec les fonctions de chef de service moyennant un salaire brut mensuel de 295.000 F CFP.

Par courrier en date du 14 octobre 2009, remis en main propre contre décharge, M. X était convoqué à un entretien préalable en vue d'une procédure de licenciement ,fixé le 16 octobre 2009 à 10h00.

Par lettre recommandée avec accusé de réception en date du 02 novembre 2009 reçue le 06 novembre suivant, M. X était licencié pour avoir commis, après trois avertissements antérieurs les fautes professionnelles suivantes:

1/ de ne pas avoir le 13 octobre 2009, informé ni sa Direction ni le sous traitant responsable de l'entretien du moteur, de l'endommagement du carter d'huile du moteur du bateau desservant l'hôtel.

2/ de ne pas avoir ce jour là, pris de disposition pour faire effectuer le changement du vase d'expansion qui fuyait depuis une semaine de façon à limiter les jours d'arrêt de ce dernier pour réparation,

3/ de ne pas avoir veillé à l'approvisionnement suffisant en carburant de la navette transportant le personnel sur l'îlot contraignant le veilleur de nuit à aller en chercher à 22 heures

Par courrier en date du 12 novembre suivant, l'employeur dispensait M. X d'effectuer son préavis d'une durée de 2 mois.

Son reçu pour solde de tout compte ainsi que son certificat de travail lui étaient remis le 13 novembre 2009 et il percevait la somme de 934.105 F CFP net soit 1.013.872 F CFP brut décomposée comme suit :

- salaire de base (32 heures) :	55.858 F CFP
- prime d'ancienneté :	1.117 F CFP
- préavis effectué du 06 au 13/11/09 :	80.296 F CFP
- indemnité de congés payés départ (22,08 jours)	255.534 F CFP
- indemnité de licenciement :	99.563 F CFP
- indemnité de préavis :	521.504 F CFP

Après avoir contesté le reçu pour solde de tout compte qui lui a été adressé par son employeur, par requête déposée au greffe le 29 janvier 2010 M. X a fait convoquer la société Y devant ce tribunal aux fins suivantes:

-Dire que son contrat de travail a été rompu irrégulièrement et abusivement.

En conséquence,

-Condamner la Société Y à payer à M. X les sommes suivantes à titre de dommages et intérêts :

- 4.650.000 FCFP pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- 931.155 FCFP au titre de son préjudice moral et financier annexe

-Condamner son employeur à lui payer les sommes suivantes au titre des créances salariales :

- 117 158 FCFP au titre de son rappel sur congés payés,
- 310 385 FCFP au titre du solde de préavis,
- 31 038 FCFP au titre des congés payés sur préavis,
- 93 116 FCFP au titre de l'indemnité légale de licenciement,
- 310 385 FCFP au titre de son rappel sur prime de fin d'année,
- 408 859 FCFP au titre de ses heures supplémentaires dues pour l'année 2006 et 40 885 FCFP au titre des congés payés y afférent,
- 544 138 FCFP au titre de ses heures supplémentaires dues pour l'année 2007 et 54 413 FCFP au titre des congés y afférents,
- 1.028.890 FCFP au titre des heures supplémentaires dues pour l'année 2008 et 102.889 FCFP au titre des congés payés y afférents,
- 314 160 FCFP au titre de ses heures supplémentaires dues pour l'année 2009 et 31 416 FCFP au titre des congés payés sur ces heures supplémentaires.

-Ordonner à la Société Y de remettre au concluant un certificat de travail et des bulletins de salaire conformes à la période travaillée, et conforme à son statut de cadre,

-dire que les sommes dues produiront intérêt au taux légal, avec anatocisme à compter de :

- la Requête introductive d'instance pour les créances salariales,
- du jugement à intervenir pour les créances indemnitaires.

-Condamner le défendeur à rembourser à M. X la somme de 250.000 F CFP au titre des frais irrépétibles.

Il soutient que la procédure est irrégulière au motif :

-que le délai minimum et raisonnable de 5 jours tel que défini par la Cour de Cassation, pour la tenue de l'entretien préalable de licenciement entre la lettre de convocation et la date de l'entretien n'a pas été respecté, l'empêchant de préparer sa défense alors qu'il travaillait les 14 et 15 octobre et que le délégué du personnel n'avait pu se libérer compte tenu du délai imposé.

-que M. C , directeur d'exploitation de l'hôtel qui a procédé au licenciement, n'avait pas le pouvoir de le licencier.

Il fait valoir aussi que le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse, n'ayant commis aucune faute professionnelle.

Ainsi sur le premier grief qui lui est reproché, il soutient :

-qu'il a avisé son employeur de cette avarie, le lendemain après avoir la certitude que la fuite avait été réparée comme il le fallait et ce avant d'autoriser la reprise de la navigation par le navire et alors qu'il savait que le sous-traitant qui était chargé de l'entretien avait informé la direction de l'avarie.

-que selon lui il appartenait à M. D, qui était intervenu sur la panne et qui avait détérioré le carter d'informer l'armateur de cette avarie et de la réparation effectuée.

-qu'il était totalement autonome notamment dans sa prise de décisions, s'occupant depuis bientôt plus de 3 ans,avec les mécaniciens de l'Hôtel et les sous traitants de l'entretien et des réparations des bateaux sans en référer pour autant à la Direction de l'Hôtel, nullement compétente pour apprécier la pertinence ou le timing nécessaires des réparations à effectuer.

-que l'hôtel n'a subi aucun préjudice du fait de cette avarie,le bateau n'ayant pas été immobilisé à cause de cette panne et aucune pollution n'ayant été à déplorer.

En ce qui concerne le deuxième grief concernant le défaut de coordination des réparations du bateau (programmation le même jour, le changement des silents blocks et le changement du vase d'expansion sur le Bateau A), il estime que cette tâche ne lui appartenait pas alors que ces fonctions sont du ressort des techniciens de maintenance et des mécaniciens affectés à l'entretien et à la réparation des bateaux.

Il affirme, par ailleurs que la réparation n'était pas urgente et qu'après avoir consulté le mécanicien, il a estimé que cette réparation pouvait encore attendre jusqu'au prochain carénage.

Il soutient qu' en tout état de cause même si cette réparation avait pu être prévue et programmée, elle n'aurait sûrement pas pu intervenir le 13 octobre 2009 dans la mesure où l'arrêt du bateau devait être limité au maximum à 1 jour.

Sur le troisième grief , de ne pas avoir, le 13 octobre 2009, veillé à l'approvisionnement suffisant en carburant de la navette (B), il soutient qu'il n'avait pas la charge de l'approvisionnement en essence du B pendant la journée, le capitaine du B étant Mme E ce jour là, lui assurant la navigation du bateau de location qui remplaçait le bateau en réparation et qu'il ne peut s'agir d'une faute professionnelle, ayant causé atteinte à la bonne marche de la société alors même que l'employeur reconnaît que le veilleur de nuit est allé chercher à la station service situé à Port

Moselle de l'essence pour permettre de continuer les dites rotations et que la jauge de surcroît ne fonctionnait pas.

Compte tenu de son ancienneté, du montant de son salaire, et des dispositions du code du travail de Nouvelle-Calédonie, il estime donc parfaitement justifiées l'intégralité de ses demandes indemnitaires et salariales (congrés-payés,préavis,jours fériés) et soutient que la défenderesse lui est redevable du montant de nombreuse heures supplémentaires qu'il a effectué, la clause forfaitaire de son contrat étant illégale.

La société défenderesse soutient que la requête est irrecevable devant le tribunal du travail dans la mesure où le paragraphe 3 de l'avenant signé le 01 août 2008 dispose que tout litige relatif au contrat mentionné sera porté devant le Tribunal d'Instance de Nouméa, après tentative de conciliation devant le chef du service de la marine marchande et des pêches maritimes, inspecteur du travail maritime, ou de son représentant ».

Elle rétorque, par ailleurs que la procédure de licenciement est parfaitement régulière, compte tenu de l'absence de délai prévu par le code du travail local entre la date de convocation et la date de tenue de l'entretien préalable et du fait que le requérant ait disposé d'un délai de deux jours pour préparer sa défense dont il n'a pas demandé le report.

Elle fait valoir, par ailleurs que contrairement à ce que soutient le requérant, M.C directeur de l'établissement de Y, était parfaitement habilité à mener une procédure de licenciement sans avoir au surplus à justifier d'un quelconque pouvoir auprès de M. X.

Elle estime parfaitement fondés les griefs qui lui sont reprochés et considère qu'ils justifiaient la mesure de licenciement compte tenu des fonctions de chef de service de M.X ,de leur réitération en une journée ainsi que leur gravité eu égard aux risques qu'ils faisaient courir à la bonne marche de l'entreprise .

Sur les demandes indemnitaires,elle soutient:

- que l'indemnité légale de licenciement lui a été versée (93.116 XPF)

- que la demande de dommages-intérêts n'est pas fondée compte tenu du caractère réel et sérieux du licenciement précédé de trois avertissements et totalement disproportionnée eu égard à son ancienneté dans la société, d'une durée de trois ans et de son préjudice réel alors qu'il a travaillé dès le 29 novembre.

Sur les demandes salariales,elle reconnaît lui devoir les sommes suivantes qu'elle a régularisées par le versement d'un chèque en cours de procédure.

- 117.158 XPF, correspondant aux 11 jours de congés payés lui restant dus au titre de la période précitée.

-310.385 XPF au titre de l'indemnité de préavis (trois mois au lieu de deux mois versés), outre la somme de 31.038 XPF au titre des congés payés sur préavis.

Elle s'oppose au versement des heures supplémentaires et jours fériés réclamés par le salarié en faisant valoir que la rémunération fixée au présent contrat a été convenue forfaitairement compte tenu de la nature des fonctions et responsabilités confiées au skipper du ou des bateaux affrétés par la SOCIETE Y.

Elle sollicite le versement de la somme de 250 000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

MOTIFS DE LA DÉCISION,

Sur l'irrecevabilité de la requête

Selon les dispositions de l'article 879-1 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie le tribunal du travail connaît des différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs et les salariés.

Ces dispositions sont d'ordre public ce qui a pour conséquence que toute clause qui directement ou indirectement qui 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 d'une jauge inférieure à dix tonneaux, le tribunal du travail est donc compétent pour connaître des litiges concernant le licenciement des marins travaillant sur de tels navires.

Compte tenu du caractère d'ordre public de la compétence du tribunal du travail, la clause insérée dans le contrat de travail de M.X selon laquelle " *tout litige relatif au contrat mentionné sera porté devant le Tribunal d'Instance de Nouméa, après tentative de conciliation devant le chef du service de la marine marchande et des pêches maritimes, inspecteur du travail maritime, ou de son représentant* » est donc réputée non écrite alors que de surcroît elle est inapplicable en l'absence de tribunal d'Instance en Nouvelle Calédonie;

La requête est donc recevable devant ce tribunal.

- Sur la régularité de la procédure :

Il résulte des dispositions de l'article 149 du recueil de textes relatifs au droit du travail en Nouvelle Calédonie (codifié ART LP122-4 du code du travail de Nouvelle Calédonie) que l'employeur, qui envisage de licencier un salarié, le convoque, avant toute décision, à un entretien préalable par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge. Cette lettre indique l'objet de la convocation.

Il résulte de ce texte qu'aucun délai précis n'est imparti entre la convocation et la tenue de l'entretien.

La loi métropolitaine du 18 janvier 1991 et l'ordonnance du 4 juin 2004, imposant un délai de 5 jours entre la convocation et l'entretien ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie.

Il convient donc de se référer à la jurisprudence antérieure à ces textes qui n'exigeait qu'un 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 et non pas 5 jours comme le soutient le demandeur, en citant la jurisprudence métropolitaine postérieure à la loi de 1991 qui ne s'applique pas en Nouvelle Calédonie.

En l'espèce 48 heures se sont écoulées entre la remise en mains propres de la lettre de convocation et la tenue de l'entretien et il est constant que M. X n'a pas sollicité un délai supplémentaire auprès de son employeur pour assurer sa défense.

Il n'établit pas non plus qu'il avait contacté un délégué du personnel pour l'assister et que celui-ci n'a pu l'assister en raison de la date fixée dont il n'a pas demandé le report.

Compte tenu des faits qui lui sont reprochés, le délai entre la convocation et l'entretien apparaît raisonnable.

La procédure est donc régulière.

Par ailleurs, la jurisprudence n'impose pas que l'employeur en personne convoque et participe à l'entretien.

Celui-ci peut donner mandat à toute personne non extérieure à l'entreprise pour le représenter et le mandat n'est pas obligatoirement écrit.

En l'espèce, M.X a été licencié par le directeur de la société, qui a mandat de représenter l'employeur dans toutes ses actions liées à la gestion des ressources humaines.

Il est de jurisprudence constante qu'un tel mandat général confié à un directeur d'exploitation emporte le pouvoir de licencier au nom de l'employeur.

En tout état de cause, le salarié n'établit nullement que le directeur, M.C n'était pas mandaté pour établir les actes du licenciement ou que l'absence de mandat lui a porté grief.

Dès lors, M.X sera débouté de sa demande de déclarer irrégulière et dépourvu de cause réelle et sérieuse pour ce motif, la procédure de licenciement .

- Sur la cause du licenciement. :

- SUR LA LEGITIMITE DU LICENCIEMENT :

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 inéluctables 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 fait de nature personnelle qui rend impossible le maintien de la relation de travail.

La lettre de licenciement fixe les limites du litige et doit énoncer de manière suffisamment précise les motifs invoqués par l'employeur.

Compte tenu de cette jurisprudence seuls les faits contenus dans la lettre de licenciement peuvent motiver le licenciement.

Il convient d'examiner si ces faits sont avérés et s'ils constituent une faute ou un manquement aux obligations professionnelles de M.X. justifiant la mesure de licenciement.

En préliminaire, il convient d'observer que M.X, contrairement à ce qu'il soutient avait la qualité de chef de service du transport maritime de l'hôtel, conformément à l'avenant qui lui avait été notifié le premier août 2008 et avait donc, à ce titre une mission d'organisation des navettes de l'hôtel, de l'entretien des bateaux et de coordination entre les différents intervenants ainsi que de la supervision du personnel sous l'autorité directe du directeur d'exploitation.

S'il en avait été autrement il n'aurait pas manqué de contester les trois avertissements dont il avait fait l'objet le 19 janvier, 3 mars et 2 avril 2009 pour le défaut de mise en place du respect de l'organisation mise en place au niveau des rotations des navettes, remise des caisses à un barman à la place du directeur et omission de vérification du niveau d'huile d'un moteur de la navette du personnel le 28 mars 2009 qui lui ont été notifiés par ce directeur d'exploitation.

Or contrairement à ce qu'il affirme il ne rapporte pas la preuve qu'il a contesté les avertissements invoqués par l'employeur dans sa lettre de licenciement.

Il lui est reproché dans le cadre de cette mission de ne pas avoir averti le directeur et M.F, gérant de la société G (sous-traitant responsable de l'entretien du moteur) de l'avarie causé par M.D qui était chargé de l'alignement des moteurs et des hélices et qui dans le cadre d'une intervention avait malencontreusement percé le carter d'huile d'un moteur.

Il en résulte qu'il avait été décidé sans consultation du gérant de la société et surtout du sous-traitant chargé de l'entretien, une réparation de fortune (pose d'une rustine) qui pouvait cédée à tout moment.

M.X soutient que tant le directeur que le gérant de la société G avaient été informé de l'avarie.

Cependant s'il résulte de l'attestation de M.H que lui même avait avisé M.F son employeur en fin de matinée de l'avarie, il n'est nullement établi que M.X avait averti lui même son employeur et surtout qu'il avait consulté et pris l'avis de M.F, gérant de la société chargée de l'entretien ou de l'un de ses préposés avant de donner son accord pour une réparation de fortune, ce qui compte tenu de la gravité de l'avarie était indispensable dans l'intérêt de la sécurité des passagers du bateau et de la bonne marche de l'entreprise.

Le fait qu'il était sur le bateau de location ce jour là ne saurait l'exonérer de sa responsabilité dans le choix de cette réparation de fortune sans avoir obtenu l'accord de la société G, chargée de l'entretien ni celui de son employeur s'agissant d'un élément essentiel du bateau alors qu'il résulte de l'attestation de M.F que M.X était informé de l'avarie et qu'il résulte de ses conclusions écrites qu'il s'était déplacé à l'atelier où était le bateau en fin de matinée.

En sa qualité de chef de service, il lui appartenait (éventuellement même téléphoniquement) de veiller à que celle ci soit réparée dans les règles de l'art en consultant et en se conformant à l'avis de la société chargée de l'entretien afin d'assurer la pérennité du moteur et la sécurité des passagers du navire.

En tout état de cause, compte tenu de la gravité de l'avarie, il lui appartenait d'en référer lui même à son employeur et à la société G.

En ce qui concerne le second grief M.X ne conteste pas ne pas avoir pris de disposition pour profiter de l'arrêt momentané programmé du bateau pour changer le vase d'expansion acquis par son employeur depuis avril 2009.

Le fait qu'il n'ait pas été embauché comme mécanicien est inopérant en l'espèce alors que cette mission de programmation de la réparation aux mieux des intérêts de l'entreprise lui appartenait en sa qualité de chef de service.

Ce grief démontre le peu d'investissement de M.X dans ses fonctions de chef de service et ses difficultés à assumer celles ci.

Si ce grief ne saurait à lui seul constitué une faute de nature à légitimer le licenciement, il confirme sa difficulté à s'adapter à ses fonctions de chef de service et à en assurer les obligations, ce qui lui est reproché dans la lettre de licenciement.

Contrairement à ce qu'il soutient, il ne lui est pas reproché, s'agissant du troisième grief de ne pas avoir vérifié lui même la jauge d'essence du bateau "B" le 13 octobre alors qu'il n'était pas capitaine de ce navire ce jour là, mais de ne pas avoir fait en sorte que le personnel qu'il encadrait respecte la procédure de vérification immédiate des jauges ou de signalement immédiat de leur caractère défectueux pour éviter tout incident dans le transport des passagers et du personnel.

En tout état de cause l'incident de défaut de carburant le 13 octobre qui n'est pas contesté, démontre que manifestement M.X n'a pas rempli sa mission d'encadrement du personnel en les formant aux procédures et en leur rappelant la nécessité de veiller à prévenir toute panne d'essence.

Il ne produit aucun élément établissant qu'il a donné des instructions précises à ses collègues en ce sens.

En définitive, les trois faits qui lui sont reprochés sont parfaitement établis et démontrent par leur nature que M.X a failli dans ses obligations et ses fonctions de chef de service du transport qui lui ont été attribuées en août 2008 alors que trois avertissements lui avaient déjà été notifiés le 19 janvier, 3 mars et 2 avril 2009 pour le défaut de mise en place du respect de l'organisation mise en place au niveau des rotations des navettes, remise des caisses à un barman et omission de vérification du niveau d'huile de moteur d'un bateau .

Compte tenu du fait qu'il avait déjà été averti à la suite de trois incidents successifs de son manque de rigueur dans l'exécution de ses fonctions de chef de service, les faits qui lui sont reprochés légitiment le licenciement pour manquements répétés à ses obligations professionnelles tels que rappelé dans la lettre de licenciement et caractérisent une insuffisance professionnelle, dont l'appréciation relève du pouvoir de l'employeur;

Le licenciement est donc pourvu d'une cause réelle et sérieuse.

Ses demandes de dommages-intérêts pour licenciement abusif et préjudice financier seront donc rejetées

SUR LES DOMMAGES-INTERETS POUR PREJUDICE MORAL

Il n'est établi, par les pièces produites au débat, que la mise en œuvre de la rupture s'est effectuée dans des circonstances vexatoires et brutales ayant entraîné pour M.X un préjudice moral distinct du préjudice subi du fait du licenciement pourvu d'une cause réelle et sérieuse.

Il sera donc débouté de sa demande de dommages-intérêts pour préjudice moral.

- SUR LES CREANCES SALARIALES

LA DEFENDERESSE RECONNAIT DEVOIR LES SOMMES SUIVANTES:

117 158FCFP FCFP au titre de son rappel sur congés payés
310 385 FCFP au titre du solde de préavis,
31 038 FCFP au titre des congés payés sur préavis.

Ces sommes sont dues par application des dispositions de l'article 505 de l'ordonnance modifiée du 13 novembre 2005 (LP 613-1 du code du travail) et de l'AIT .

Trois chèques correspondant à ces montants ont été versées par la défenderesse au conseil du requérant.

Le tribunal ne sachant pas si les sommes ont été effectivement réglées à M.X, la défenderesse sera condamnée à lui payer ces sommes en deniers et quittance.

Sur l'indemnité légale de licenciement

Il résulte du bulletin de salaire du mois de novembre 2009 que M.X a perçu la somme de 99 563 FCFP correspondant à l'indemnité légale de licenciement dont la défenderesse lui était redevable.

M.X ne conteste pas dans ses dernières conclusions ne pas reçu cette somme.

Il sera donc débouté de sa demande à ce titre.

Sur le versement du treizième mois de salaire

Il convient d'appliquer à M.X les dispositions de la convention collective hôtelière dont il dépend, comme cela résulte de la mention y afférente sur ses bulletins de salaire.

Selon cette convention (article 22, Page 34) outre la prime d'ancienneté les agents de la catégorie I à VI percevront une gratification annuelle dont la forme, le mode de calcul de répartition ainsi que la période de versement seront déterminés au sein de chaque entreprise."

En l'espèce, il résulte du bulletin de salaire de décembre 2008 que M.X percevait cette gratification annuelle sous la forme d'un treizième mois.

Dès lors, il est fondé à percevoir pour l'année 2009 cette prime prorata temporis.

Compte tenu de son préavis et du montant de son salaire, son montant s'élève à la somme de 295 000 FCFP, au vu des éléments produits.

Sur les heures supplémentaires

Contrairement à ce que soutient la défenderesse aucune disposition contractuelle n'établit que M.X était cadre ou assimilé de 2 006 au premier août 2008.

Il convient d'observer qu'elle précise elle même dans ses conclusions que pendant cette période il était "simple skipper".

Dés lors il convient de lui appliquer outre les dispositions du code du travail en la matière, les dispositions conventionnelles de la convention collective dont il dépend et la jurisprudence sur les heures supplémentaires des employés.

Selon la jurisprudence constante de la Chambre sociale de la cour de Cassation " *la seule fixation d'une rémunération forfaitaire, sans que soit déterminé le nombre d'heures supplémentaires inclus dans cette rémunération, ne permet pas de caractériser une convention de forfait.* "

En l'espèce, les termes du contrat en date du 28 septembre 2008 sont les suivants: "M. X percevra un salaire net mensuel et forfaitaire de 220 000 FCFP sans aucune autre indemnité.

Cette rémunération a été convenue compte tenu de la nature des fonctions et responsabilités confiées au skipper restera indépendante du temps qu'il consacrera de fait à l'exercice de ses fonctions. "

Force est de constater que la clause invoquée n'est pas conforme à ce qu'exige la jurisprudence en l'absence de détermination du nombre d'heures supplémentaires inclus dans la rémunération.

Il y a lieu donc de considérer cette convention de forfait invoquée par la défenderesse illicite (CF Cour d'appel de NOUMEA 21/5/2008 n°7/00395) et de faire droit aux demandes de M.X sur les heures supplémentaires qu'il revendique, justifiées par les pièces qu'il produit (livre de bord, plannings) non contestées par la défenderesse.

Il convient dès lors de condamner la société défenderesse à lui payer au vu des pièces produites et des dispositions du code du travail, qui prévoient une majoration de 25 % pour les heures supplémentaires accomplies au delà de la durée légale du travail (39 heures) et de 50% pour les heures suivantes, les sommes se décomposant comme suit:

-408 859 FCFP au titre de ses heures supplémentaires dues pour l'année 2006 et 40 885 FCFP au titre des congés payés y afférent,

-544 138 FCFP au titre de ses heures supplémentaires dues pour l'année 2007 et 54.413 FCFP au titre des congés y afférents,

-641 881 FCFP au titre de ses heures supplémentaires dues pour l'année 2008 et 64 188 FCFP au titre des congés y afférents

Il résulte de l'avenant du contrat de travail de M.X que celui est devenu chef de service à compter du premier août moyennant une rémunération de 295 000 FCFP brute et dépend donc, de par ses nouvelles fonctions de l'article 5 de l'article de l'avenant des ingénieurs, cadres et assimilés de l'AIT. conformément à l'article 1 de cet avenant.

Dès lors, la rémunération forfaitaire comprend toutes les heures de travail effectif nécessaires à l'exécution de sa mission à compter du premier août 2008.

Sa demande concernant les heures supplémentaires postérieures à cette date sera donc rejetée.

- Sur les frais irrépétibles :

Il n'est pas inéquitable de laisser à la charge de la défenderesse les frais irrépétibles dont elle a pu faire l'avance.

Il serait inéquitable, cependant de laisser à la charge de M.X les frais irrépétibles dont il a fait l'avance, la défenderesse ne l'ayant pas rempli de tous ses droits lors de la rupture du contrat.

Elle sera donc condamnée à lui verser la somme de 120 000 FCF à ce titre.

- 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, après en avoir délibéré conformément à la loi, statuant publiquement, par jugement contradictoire et en premier ressort,

DÉCLARE la requête de M.X recevable ;

CONSTATE que la procédure de licenciement est régulière;

DIT que le licenciement est pourvu d'une cause réelle et sérieuse.

En conséquence,

DEBOUTE M.X de ses demandes indemnitaires à ce titre.

CONDAMNE la Société Y à payer à M. X les sommes suivantes en deniers et quittances :

- CENT DIX SEPT MILLE CENT CINQUANTE HUIT (117. 158) FCFP au titre de son rappel sur congés payés,
- TROIS CENT DIX MILLE TROIS CENT QUATRE VINGT CINQ (310. 385) FCFP au titre du solde de préavis,
- TRENTE ET UN MILLE TRENTE HUIT (31. 038) FCFP au titre des congés payés sur préavis,
- DEUX CENT QUATRE VINGT QUINZE MILLE (295. 000) FCFP au titre de son rappel sur prime de fin d'année,
- QUATRE CENT HUIT MILLE HUIT CENT CINQUANTE NEUF (408.859) FCFP au titre de ses heures supplémentaires dues pour l'année 2006 et QUARANTE MILLE HUIT CENT QUATRE VINGT CINQ (40. 885) FCFP au titre des congés payés y afférent,
- CINQ CENT QUARANTE QUATRE MILLE CENT TRENTE HUIT (544.138) FCFP au titre de ses heures supplémentaires dues pour l'année 2007 et CINQUANTE QUATRE MILLE QUATRE CENT TREIZE (54. 413) FCFP au titre des congés y afférents,
- SIX CENT QUARANTE ET UN MILLE HUIT CENT QUATRE VINGT UN (641. 881) FCFP au titre de ses heures supplémentaires dues pour l'année 2008 et SOIXANTE QUATRE MILLE CENT QUATRE VINGT HUIT (64.188) FCFP au titre des congés y afférents.

DIT que ces sommes produiront intérêt au taux légal, avec anatocisme à compter de la requête introductive d'instance.

DIT que la société Y devra produire des bulletins de salaires rectifiés en fonction des créances salariales fixées par le tribunal et conformes à la présente décision.

RAPPELLE que l'exécution provisoire est de droit sur les créances salariales dans les conditions prévues par l'article 886-2 du Code de Procédure Civile de la NOUVELLE CALEDONIE.

FIXE à DEUX CENT QUATRE VINGT QUINZE MILLE (295.000) FCFP la moyenne des trois derniers salaires de M.X.

DÉBOUTE la Société Y de sa demande de remboursement de ses frais irrépétibles.

LA CONDAMNE à verser à M.X la somme de 120 000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

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 PRÉSIDENT,