

# COUR D'APPEL DE NOUMÉA

N° 05/127

---

Président : M. FEY

---

Greffier : Cécile KNOCKAERT

---

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Chambre sociale

Arrêt du 22 Mai 2006

---

## **PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR**

### **APPELANTE**

Mme X née à ... demeurant à NOUMEA

(bénéficie d'une aide judiciaire totale n° 08/223 du 14/03/2005 accordée par le bureau d'aide judiciaire de NOUMEA)

représentée par Me Jean-Jacques DESWARTE, avocat

### **INTIMÉE**

LA S.A.R.L Y, représentée par son gérant en exercice-NOUMEA

représentée par Me Laurent AGUILA, avocat

## **PROCÉDURE ANTÉRIEURE**

Par arrêt du 17 novembre 2005 auquel il est référé pour le rappel de la procédure ainsi que l'exposé des faits, moyens et demandes des parties, la cour a demandé à Mme X de s'expliquer sur les différents emplois qu'elle avait pu tenir depuis 1999 et de produire l'ensemble des décisions relatives aux procédures engagées devant la cour contre ses divers employeurs.

Par conclusions du 11 janvier 2006, Mme X fait valoir que la réouverture des débats est affectée de nullité en application des dispositions de l'article 7 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, les faits visés étant absents des débats.

Elle produit les décisions demandées et fait valoir:

-qu'elle n'a travaillé que 4h30 pour M. A à partir de début 1999,

-qu'elle n'a travaillé à temps partiel pour M. B que du 13 août au mois d'octobre 1999,

-qu'elle n'a travaillé pour la Nouvelle-Calédonie que du 22 au 28 septembre 1999 dans le cadre d'un contrat à durée déterminée auquel il a été mis fin pendant la période d'essai.

Elle sollicite en conséquence qu'il soit fait droit à l'ensemble de ses demandes.

La Sarl Y n'a pas conclu en réplique.

## **MOTIFS DE LA DÉCISION**

### **Sur la régularité de la réouverture des débats:**

Attendu que l'article 452 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie donne pouvoir au juge d'inviter les parties à fournir les explications de fait et de droit qu'il estime nécessaires;

Qu'il appartient par ailleurs au juge à faire respecter le principe de loyauté;

Que la cour, dans son arrêt du 17 novembre 2005 invitant Mme X à s'expliquer sur les différents emplois qu'elle a pu tenir depuis 1999, n'a fait qu'user d'un pouvoir qu'elle était fondée à mettre en œuvre compte tenu des affirmations de l'appelante dans la présente procédure qui apparaissaient en contradiction avec les données de fait présentées dans le cadre d'autres procédures dont la cour avait eu à connaître mais ignorées de l'intimée, et qui étaient susceptibles de modifier la solution du litige;

Qu'en conséquence, et dès lors que Mme X a pu contradictoirement s'expliquer sur cette situation, elle n'est pas fondée à contester la régularité de la réouverture des débats;

### **Au fond :**

#### **Sur l'étendue de la cassation:**

Attendu qu'il ne résulte pas de l'arrêt de la Cour de Cassation que celle-ci ait tranché la question de la nature du contrat; qu'en l'état d'une annulation de l'arrêt en toutes ses dispositions, la cour se retrouve saisie de l'entier litige;

#### **Sur la nature du contrat de travail :**

Attendu qu'aux termes des dispositions combinées de l'article 6 de la délibération modifiée n° 281 du 24 février 1988 et des articles 39 et 40 de l'Accord interprofessionnel territorial du 27 juillet 1994, le contrat de travail à durée déterminée et à temps partiel doit être écrit et mentionner notamment la définition précise de son motif, la classification de l'emploi proposé,

les éléments de la rémunération, la durée du travail, et la répartition de cette durée entre les jours de la semaine ou les semaines du mois;

Attendu que les fiches d'opération établies à l'occasion des missions de Mme X ne répondent pas aux exigences légales pour ne pas comporter les mentions susvisées;

Qu'en conséquence, la relation de travail entre Mme X et la SARL Y doit être réputée à durée indéterminée depuis le 6 janvier 1999;

### **Sur le rappel de salaires:**

Attendu que si l'absence de contrat de travail écrit fait présumer que l'emploi est à temps plein, cette présomption est écartée lorsque l'employeur établit que l'emploi est à temps partiel et que par ailleurs la salariée n'est pas placée dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme elle doit travailler et n'a pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur;

Attendu que la requalification ne doit pas masquer la réalité de l'activité exercée qui consistait pour les jeunes filles qui s'étaient portées candidates auprès de l'agence, à être enregistrées dans un fichier de façon à pouvoir être contactées, en fonction de leur disponibilité, pour effectuer des opérations ponctuelles d'animation;

Attendu qu'en l'espèce, il résulte des propres indications données par Mme X dans sa requête introductive, corroborées par les fiches d'opération qu'elle a versées, qu'inscrite à partir du 6 janvier 1999, elle n'a été appelée à effectuer des missions qu'à compter de fin mars et que son emploi était bien partiel puisqu'elle ne fait état sur la période de mars-avril 1999 que de 24h30 de travail et 6 heures de formation;

Qu'il résulte ensuite du règlement régissant le fonctionnement de l'Agence et rappelé sur les fiches d'opération, que la salariée, qui devait informer l'agence de son indisponibilité pour travailler, n'avait donc aucune obligation contractuelle de se tenir en permanence à disposition;

Que cette liberté d'action est au demeurant établie puisque d'une part Mme X a pu travailler pour M. A du 5 janvier au 3 février 1999 selon ses propres écritures dans ledit dossier et d'autre part qu'elle a renouvelé son inscription comme demandeur d'emploi auprès de l'Agence pour l'Emploi les 2 février, 8 mars, 7 avril et 4 mai 1999 ce qui établit qu'elle ne se sentait pas liée en permanence par sa candidature auprès de Y;

Qu'en conséquence Mme X sera déboutée de sa demande tendant à obtenir une rémunération correspondant à un emploi à temps plein;

Attendu par contre qu'il résulte de la comparaison entre les fiches d'opération et les bulletins de salaire que Mme X a travaillé 24h30 pour un tarif horaire de 900 F.CFP alors qu'il n'est justifié par l'employeur que du paiement de 14 heures au taux horaire de 450 F.CFP;

Qu'il ne résulte par ailleurs d'aucun document que la période de formation devait être payée;

Que la décision déferée, non contestée sur ce point par l'employeur, qui a fixé à 20.400 F la somme due à titre de l'appel de salaires, charges sociales déduites, et a condamné la SARL Y à payer à Mme X, après déduction de la somme de 15.750 F.CFP déjà reçue, la somme de 4650 F.CFP outre celle de 6.396 F.CFP au titre d'une déduction irrégulière sera confirmée; qu'il

convient de préciser que compte tenu de la requalification intervenue, la prime de précarité liée à la qualification de contrat à durée déterminée n'est plus due;

### **Sur la clause de non concurrence**

Attendu que Mme X n'a jamais été tenue par une clause de non concurrence, la clause par laquelle elle s'engageait à "ne pas exercer les mêmes fonctions pour une autre société tant que je suis liée par contrat à Y" s'analysant en une clause d'exclusivité;

Qu'il est désormais acquis qu'une telle clause n'est pas licite dans les contrats de travail à temps partiel comme portant à la liberté du travail une atteinte excessive;

Attendu que la salariée est donc fondée à obtenir réparation du préjudice ayant résulté de cette clause;

Attendu cependant qu'en l'espèce ce préjudice n'a été que de principe dès lors qu'il est établi que la salariée, ne s'étant nullement estimée liée par cette clause, a travaillé parallèlement pour un autre employeur ;

Qu'il sera donc alloué de ce chef la somme de 50.000 F.CFP;

### **Sur le licenciement**

Attendu qu'il n'est pas contesté qu'à compter de la mi-mai 1999 Mme X n'a plus obtenu de missions de Y qui l'a d'ailleurs fait radier de la CAFAT au 15 mai 1999;

Que compte tenu de la requalification des relations contractuelles, ce refus de fournir du travail constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse;

Attendu que Mme X est fondée à obtenir, en application des dispositions de la délibération modifiée n° 281 du 24 février 1988, une indemnité compensatrice de préavis (art. 23), les congés-payés sur le préavis, ainsi qu'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (art. 33 et 34);

Qu'elle n'est par contre pas fondée à obtenir l'indemnité pour non respect de la procédure qui n'est pas cumulable avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse;

Indemnité compensatrice de préavis (art. 23):

Attendu que Mme X a travaillé pour la SARL Y sur une période inférieure à 6 mois;

Qu'aux termes des articles 20 et 21 de la délibération et de l'article 87 de l'AIT auquel il est renvoyé, le délai-congé est en ce cas de deux semaines;

Attendu qu'au regard du faible nombre d'heures travaillées interdisant de procéder au calcul d'une moyenne mensuelle ou hebdomadaire, la cour retiendra la solution la plus favorable à Mme X en calculant la durée de travail par référence aux 24 heures 30 effectuées en avril 1999 soit, pour deux semaines, 9,8 heures arrondies à 10 heures;

Que l'indemnité de préavis sera en conséquence, sur la base d'un taux horaire de 900 F.CFP, fixée à 9.000 F.CFP ;

### **Congés-payés sur préavis**

Attendu qu'il sera alloué la somme de 900 F.CFP au titre des congés-payés sur préavis (art. 10 et II de la délibération n° 32 du 1er septembre 1988);

### **Indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (art. 33 et 34)**

Attendu qu'au regard de la durée d'activité de Mme X, le texte dispose que l'indemnité octroyée est fonction du préjudice subi et peut, de ce fait, être inférieure aux salaires des six derniers mois;

Attendu que Mme X estime pouvoir soutenir, attestation d'inscription comme demandeur d'emploi à l'appui, qu'elle n'a jamais retrouvé d'emploi depuis mai 1999, que son préjudice pourrait être apprécié au défaut de ressources jusqu'à ce jour mais que, pour montrer sa bonne foi, elle limite sa demande à un an de salaire;

Mais attendu que cette affirmation est fallacieuse puisqu'il ressort de sa propre présentation des faits dans les procédures engagées contre d'autres de ses employeurs:

-qu'elle a travaillé pour l'agence (...) du 13 au 22 août 1999 puis du 29 octobre au 26 novembre 1999 tout en continuant à pointer le 3 novembre à l'agence pour l'emploi;

-qu'elle a de nouveau trouvé un emploi à durée déterminée auprès de la Nouvelle-Calédonie du 22 septembre au 25 octobre 1999, la période d'essai étant interrompue le 28 septembre;

Qu'en conséquence le préjudice lié à la rupture du contrat a été très limité, le maintien en situation de non emploi ne découlant plus de ce licenciement mais des ruptures successives des contrats ultérieurs; qu'il sera chiffré à la somme de 50.000 F.CFP;

### **Préjudice moral**

Attendu qu'il ne résulte d'aucune pièce du dossier que la cessation des relations contractuelles se soit produite dans des conditions "terriblement vexatoires occasionnant un préjudice moral distinct de la perte d'emploi" ainsi que le soutient l'appelante; que Mme X sera déboutée de sa demande de ce chef;

### **Sur les frais irrépétibles exposés devant la Cour de cassation:**

Attendu que la procédure de cassation constitue une instance distincte; que Mme X n'est pas recevable à solliciter devant la cour de renvoi le remboursement de dépens liés au pourvoi dont il lui appartenait de solliciter le paiement devant la Cour de cassation;

Qu'elle sera déboutée de cette demande;

**Sur les dépens**

Attendu qu'il n'y a pas lieu à condamnation aux dépens en matière sociale en application de l'article 880-1 du code de procédure civile de la Nouvelle Calédonie;

**PAR CES MOTIFS**

LACOUR,

STATUANT par arrêt contradictoire déposé au greffe;

Vu l'arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 2005;

Vu l'arrêt avant-dire droit du 17 novembre 2005;

Confirme le jugement déferé en ce qu'il a condamné la Sarl Y à payer à Mme X la somme de 11.046 F.CFP au titre de rappel de salaires ;

Infirmes pour le surplus et statuant à nouveau;

Dit que les parties étaient liées par un contrat de travail à durée indéterminée entre le 6 janvier et le 15 mai 1999;

Dit que la rupture des relations contractuelles constitue un licenciement sans cause réelle et sérieuse;

Condamne la Sarl Y à payer à Mme X les sommes suivantes:

-Cinquante Mille (50.000) F.CFP au titre de la clause d'exclusivité illicite,

-Neuf mille (9.000) F.CFP au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,

-Neuf cent (900) F.CFP au titre des congés payés sur préavis,

-Cinquante Mille (50.000) F.CFP au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

Déboute Mme X de ses demandes au titre:

-d'un contrat de travail à temps plein,

-de l'indemnité pour non respect de la procédure,

-d'un préjudice moral,

-des frais exposés devant la cour de cassation;

Dit n'y avoir lieu à condamnation aux dépens;

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT