

**TRIBUNAL DU TRAVAIL
DE NOUMÉA**

N° 10/00258

Présidente : Mme ANDRE

Greffier : Brigitte LAPORTE

Jugement du 27 mars 2012

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

PARTIES EN CAUSE :

DEMANDERESSE :

Mme X
Nationalité : Française
Demeurant : - 98800 NOUMEA

comparante par Maître MILLION, avocat au barreau de NOUMEA, désigné au titre de l'aide judiciaire totale le 27/5/2011, suivant décision n° 2011/000267.

d'une part,

DÉFENDEUR :

M. Y
Nationalité : Française
"Z"
demeurant : - 98845 NOUMEA CEDEX

comparant par Maître FANTOZZI, avocat au barreau de NOUMEA,

d'autre part

FAITS, DEMANDES ET MOYENS DES PARTIES :

Mme X a été embauchée par M. Y selon contrat à durée déterminée en date du 23 septembre 2009 pour la période du 23 septembre 2009 au 23 décembre 2009 en qualité d'esthéticienne moyennant un salaire net mensuel de 150 000 FCFP correspondant à 152 heures de travail.

Du 24 décembre au 31 décembre 2009 elle a été, à nouveau embauchée dans le cadre d'un stage de sensibilisation suite à une convention que M. Y avait signé avec la MIJ puis ce contrat se prolongeait sous la forme d'un contrat de première expérience et d'insertion à compter du 2 janvier 2010 jusqu'au 30 juin 2010.

A l'issue de la fin de contrat, M. Y refusait de lui verser l'indemnité de congés-payés et l'indemnité de fin de contrat.

Par requête déposée au greffe le 2 décembre 2010 complétée par des conclusions postérieures, Mme X a fait convoquer M. Y devant le Tribunal du Travail aux fins suivantes :

- Requalifier la relation contractuelle de travail entre les parties en contrat à durée indéterminée.

- constater qu'il a fait l'objet d'un licenciement irrégulier et sans cause réelle et sérieuse,

- condamner la société défenderesse à lui verser les sommes suivantes:

- * 186.980 FCFP à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- * 130.887 FCFP à titre d'indemnité de congés-payés,
- * 467.456 FCFP pour licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse.
- * 8.710 FCFP au titre des heures supplémentaires
- * 66.443 FCFP au titre de l'indemnité de précarité
- * 500.000 FCFP en réparation de son préjudice moral.

Elle soutient qu'elle a pendant toute la durée des contrats, effectué le même travail chez son employeur et qu'elle n'a jamais occupé des fonctions de stagiaire, ayant même la responsabilité du SPA pendant trois semaines alors que son employeur était absent du territoire.

Elle précise que la convention de stage lui a été imposée par son employeur qui en tirait des avantages financiers à son détriment puisqu'elle ne pouvait pas bénéficier des indemnités versées aux salariés et des indemnités chômage.

Elle fait valoir qu'en tout état de cause, son contrat de travail initial doit être requalifié en contrat à durée indéterminée au motif que l'employeur n'a pas respecté les dispositions du code du travail, l'activité esthétique ne faisant pas partie des activités pour lesquelles il est d'usage de recourir à un CDD ainsi que celles de l'article 123-3 -3 du code du travail selon lesquelles le contrat à durée déterminée doit comporter la définition du motif pour lequel il est conclu.

Elle fait valoir, qu'en conséquence par application des règles régissant les contrats à durée indéterminée la rupture doit s'analyser en un licenciement irrégulier et abusif et que ses demandes indemnitaires sont donc justifiées.

Elle soutient par ailleurs que son employeur lui doit des heures supplémentaires et qu'elle a subi un préjudice moral distinct de celui causé par la rupture;

M. Y s'oppose à la requalification du contrat, en faisant valoir qu'à la suite de son contrat à durée déterminée d'usage elle a bénéficié d'un stage de formation sous son contrôle et celui de Mme A pendant son absence en Mai 2010.

Il considère qu'en conséquence, il ne lui doit aucune somme.

Il soutient que la requérante n'est pas restée travailler pour son compte car ses prétentions salariales étaient trop élevées.

Il conclut donc au rejet de toutes les demandes.

Il demande la condamnation du requérant à lui verser la somme de 180.000 XPF au titre des frais irrépétibles.

DISCUSSION,

- Sur la requalification du contrat à durée déterminée en contrat à durée indéterminée :

En application des dispositions de l'article Lp 123-2 et Lp123-3 du code du travail le contrat de travail à durée déterminée doit être conclu que dans les cas expressément énumérés par l'article LP 123-2 et comporter un terme fixé dès sa conclusion et la définition précise de son motif .A défaut il est réputé conclu pour une durée indéterminée.

Par ailleurs ,selon les dispositions des articles LP 123-2 et R 123-2 du code du travail que l'employeur ne peut recourir à un contrat à durée déterminée d'usage que dans certains secteurs d'activités limitativement énumérés et pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'emploi concerné.

Ces dispositions étant d'ordre public, la requérante ne pouvait y renoncer.

Dès lors sa demande de requalification est recevable peu importe qu'elle ait signé un contrat de stage avec son employeur dont il apparaît au demeurant qu'il était plus intéressant financièrement pour l'employeur que pour la requérante et qu'il ne présentait aucun intérêt pour elle alors qu'elle avait déjà travaillé 3 mois dans son salon;

Il en résulte que l'employeur doit être en mesure de justifier que la conclusion d'un contrat à durée déterminée correspond à l'un des cas visés par ce texte.

Or en l'espèce, l'activité d'esthétique ne fait pas partie des activités visées par les dispositions de l'article R 123-2 pour lesquelles un contrat d'usage est possible.

Par ailleurs M. Y ne justifie nullement qu'il est d'usage constant de recourir à un contrat à durée déterminée pour l'activité d'esthétique.

Dans ces conditions, le contrat à durée déterminée d'usage signé par les parties pour une activité d'esthétique à compter du 23 septembre 2009 sera requalifié en contrat à durée indéterminée, par application des dispositions de l'article Lp 123-18 du code du travail local et de la jurisprudence précitée.

2°) Sur la rupture des relations contractuelles et ses conséquences :

La requalification du contrat en contrat à durée indéterminée conduit à appliquer à la rupture du contrat les règles régissant le licenciement (CASS .SOC 13 nov 1986, N°84-44.744,bullcivV p392).

En l'espèce, il est établi que l'employeur n'a pas respecté la procédure applicable en cas de licenciement, applicable aux contrats à durée indéterminée. (Article Lp122-4 du code du travail).

Aucune convocation à un entretien préalable de licenciement n'a été adressée dans les formes légales au salarié qui n'a pas été informé des possibilités d'assistance pour cet entretien.

La procédure est donc incontestablement irrégulière.

Sur l'absence de cause réelle et sérieuse :

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.

En cas de requalification du contrat en contrat à durée indéterminée le caractère réel et sérieux du licenciement ne peut être constitué par la seule survenance du terme du contrat à durée déterminée.(CASS .SOC 13 novembre 1986,N°84-44.744,bullciv V p392)

En l'espèce il est constant que l'employeur, qui n'a pas respecté ses obligations légales alors qu'il ne pouvait imposer à la salariée ni un contrat à durée déterminée d'usage ni un contrat de stage à la suite du CDD illicite, est à l'origine de la rupture du contrat.

Dés lors il apparaît que la rupture des relations contractuelles s'analyse en un licenciement et dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Sur l'indemnisation

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 de l'article Lp. 122-35 du code du travail, de la jurisprudence de la Cour de cassation et de l'AIT, au vu des pièces produites (bulletins de salaire et contrat de travail), de l'ancienneté de moins de deux ans (9 mois) de la salariée, de son âge (20 ans) du préjudice subi en l'absence de cause réelle et sérieuse, des circonstances de la rupture, du montant de son salaire perçu au cours de trois derniers mois, il lui sera alloué la somme de 430.000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour licenciement abusif et celle de 186.980 FCFP (1 mois) au titre de l'indemnité de préavis outre celle de 130.980 FCFP à titre de congés-payés, telle que réclamée.

Sur l'indemnité de précarité

Selon la jurisprudence, si l'employeur ne propose pas un contrat à durée indéterminée au salarié à l'issue du CDD tout en continuant les relations contractuelles, ce qui a été le cas en l'espèce, la salariée est fondée à réclamer l'indemnité de précarité (CASS SOC 3 OCT 2007, n°05-44.958, bull civ V n°148).

Dés lors il convient de condamner le défendeur à payer à la salariée la somme de 66 443 FCFP au vu des salaires perçus par application des dispositions de l'article 123-14 du code du travail

Sur le préjudice moral

Les conditions dans lesquelles la requérante a été embauchée et licenciée ont incontestablement causé pour celle-ci un préjudice moral distinct de celui causé par la rupture qu'il convient de réparer par l'octroi d'une somme de 185.000 FCFP à titre de dommages-intérêts que devra régler l'employeur, celle-ci n'ayant pu bénéficier de la protection sociale du salarié à l'issue des relations contractuelles.

Sur les heures supplémentaires

La loi du 31 décembre 1992, au terme de laquelle en cas de litige, il appartient à l'employeur de fournir au juge les éléments de nature à justifier les horaires effectivement réalisés par le salarié, n'étant pas applicable en NOUVELLE CALEDONIE, il appartient à ce dernier qui revendique l'exécution d'heures supplémentaires d'en apporter la preuve, conformément au droit commun et à la jurisprudence sociale en la matière, antérieure à la loi précitée.

Force est de constater qu'en l'espèce, la requérante ne rapporte aucune preuve de ses allégations sur ce point.

La seule pièce produite par celle-ci étant l'attestation de son ex concubin qui est cependant insuffisante en l'absence de plannings signés par l'employeur pour établir qu'elle a effectivement effectué toutes les heures qu'elle revendique.

Elle sera donc déboutée de cette demande.

Sur l'exécution provisoire

Il sera rappelé 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.

Il convient de l'ordonner à hauteur de l'intégralité de la somme allouée au titre des dommages-intérêts, compte tenu de la nature de l'affaire et de la situation financière de demandeur.

Sur les frais irrépétibles

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

Il sera débouté de sa demande 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.

DÉCISION,

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

REQUALIFIE le contrat de travail en date du 23 septembre 2009 ayant lié Mme X à M. Y en contrat à durée indéterminée.

DIT que Mme X a fait l'objet d'un licenciement irrégulier et abusif.

CONDAMNE M. Y à lui payer les sommes suivantes :

- dommages-intérêts pour licenciement abusif: QUATRE CENT TRENTE MILLE (430.000)
FRANCS CFP;

-indemnité compensatrice de préavis : CENT QUATRE VINGT SIX MILLE NEUF CENT
QUATRE VINGT (186. 980) FCFP,

-congrés-payés: CENT TRENTE MILLE NEUF CENT QUATRE VINGT (130. 980) FCFP,

-indemnité de précarité : SOIXANTE SIX MILLE QUATRE CENT QUARANTE TROIS
(66.443) FCFP,

-préjudice distinct : CENT QUATRE VINGT CINQ MILLE (185.000) FCFP,

Fixe à la somme de CENT QUATRE VINGT SIX MILLE NEUF CENT QUATRE VINGT
DEUX (186. 982) FCFP le salaire moyen des trois derniers mois.

DÉBOUTE Mme X du surplus de ses demandes.

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

ORDONNE l'exécution provisoire sur la somme allouée au titre des dommages-intérêts.

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,