

**TRIBUNAL DU TRAVAIL DE NOUMÉA**

**N° 10/00271**

---

Présidente : Mme ANDRE

---

Greffier : Brigitte LAPORTE

---

**Jugement du 09 octobre 2012**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

PARTIES EN CAUSE :

**DEMANDEUR :**

M. X,  
Nationalité : Française  
demeurant : - 98813 CANALA

Comparant par Maître Séverine LOSTE, Avocat au barreau de NOUMEA, désignée au titre de l'aide judiciaire totale n°2006/000255 suivant décision en date du 09/06/2006.

d'une part,

**DÉFENDERESSE :**

SOCIETE Y,  
Société à responsabilité limitée, dont le siège social est à BOURAIL, représentée par son gérant en exercice,

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

d'autre part

**FAITS, DEMANDES ET MOYENS DE PARTIES,**

M. X a été embauché en qualité d'ouvrier par la société SARL Y selon de multiples contrats à durée déterminée du 15 avril 1997 au 9 janvier 2006, avec des périodes d'interruption plus ou moins longues, répertoriés dans le tableau suivant :

15/04/1997 -13/06/1997 : CDD 2 mois Marché communal  
 16/06/1997 -25/07/1997 : CDD 6 semaines Marché communal  
 28/07/1997 -30/09/1997 : CDD 9 semaines idem  
 01/10/1997- 31/10/1997 CDD 1 mois OPT: Canala + gros œuvre villa  
 03/11/1997 -21/11/1997 CDD 3 semaines OPT Canala+gros œuvre villa

22/07/1998 -22/10/1998 : CDD 3 mois : *DEC CANALA*  
 1/2 02/12/1998 -16/12/1998 : CDD 14 jours Kouaoua et Internat Canala  
 18/01/1999 17/04/1999 : CDD 3 mois internat Canala, sanitaires Kouaoua  
 19/04/1999 -13 /5/1999/CDD 3 semaines et 1/2: finitions chantier Canala + radier+tribu Emma

23/08/1999 02/10/1999 : CDD 6 semaines DPASS Canala

02/11/2000 16/12/2000 : CDD 6 semaines salles de classe Canala +OPT

03/05/2001 02/06/2001: CDD 1 mois plateau sportif Canala  
 05/06/2001-16/06/2001 : CDD 2 semaines plateau sportif Canala  
 18/06/2001 28/07/2001: CDD 6 semaines Plateau sportif Boakaine VI.  
 26/11/2001 20/12/2001 CDD 3 semaines 1/2 villa Canala

10/01/2002 12/04/2002 CDD 3 mois villa Canala  
 15/04/2002 03/05/2002 CDD 3 semaines trvx villa; dispensaire, finitions école primaire  
 06/05/2002 -24/05/2002 CDD 3 semaines trvx villa; dispensaire, finitions école primaire  
 27/05/2002 -07/06/2002 CDD 2 semaines TR villa, logt Boakaine  
 09/06/2002 -24 /6/2002 CDD 2 semaines logt Boakaine, menus trvx dispensaire  
 19/08/2002 - 20/12/2002 CDD 4 mois Collège Canala

04/02/2003 28/02/2003 CDD 4 semaines radier Kouaoua

26/08/2004 22/12/2004 CDD 4 mois 5 logts Canala

17/01/2005 18/03/2005 CDD 2 mois 5 logts Canala  
 21/03/2005 08/04/2005 CDD 3 semaines 5 logts Canala  
 12/05/2005 24/06/2005 6 semaines DAN Canala  
 27/06/2005 29/07/2005 5 semaines: DAN Canala et dispensaire  
 06/09/2005 27/09/2005 3 semaines : clôture dispensaire Canala ,  
 28/09/2005 21/10/2005 3 semaines: Canala et Poindimié

09/01/2006 13/01/2006 4 mois : Centre médical La Foa .

Le motif était le surcroît d'activités pour les chantiers précisé ci dessus dans le tableau.

Lors de l'exécution du contrat en date du 9 janvier 2006 à durée déterminée de 4 mois qui prévoyait une période d'essai de 8 jours, la SARL Y sommat M. X qui avait été recruté avec la qualification d'ouvrier PIE5 moyennant un salaire de 140 503FCFP, de quitter le chantier.

Par requête déposée au greffe le 24 décembre 2010, M. X a fait convoquer la Société Y devant le Tribunal du Travail aux fins suivantes :

- Requalifier la relation contractuelle de travail entre les parties en contrat à durée indéterminée et ce à compter du 15 avril 1997.

-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:

\*12 643FCFP au titre des congés-payés

\*281 006 FCFP au titre du préavis

\*3372 072 FCFP au titre de l'indemnité pour licenciement illégitime,

\* 6 000 000 FCFP à titre de dommages-intérêts du caractère vexatoire de la rupture.

\*126 453 FCFP au titre de l'indemnité de licenciement

-Fixer le nombre d'unités de valeur de son avocat, agissant au titre de l'Aide judiciaire.

Il soutient que son contrat de travail doit être requalifié en contrat à durée indéterminée au motif que l'employeur l'a employé de manière régulière et continue pour pourvoir non pas à de prétendues surcroît d'activités mais pourvoir à des chantiers qui relèvent de l'activité normale de l'entreprise.

Il estime aussi que la défenderesse a utilisé abusivement du contrat à durée déterminée au lieu et place d'un véritable contrat à durée indéterminée alors que les relations contractuelles ont duré pendant plusieurs années et que l'employeur lui imposait des périodes d'essai de plusieurs jours, le maintenant dans une situation de précarité inacceptable alors qu'il doit faire face à des charges de famille importantes et à l'handicap de son épouse.

Il 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, compte tenu du préjudice qu'il a subi du fait de sa précarité.

La Société Y s'oppose à la requalification du contrat, en faisant valoir que le requérant était recruté de manière discontinue pour des chantiers situés exclusivement sur certaines communes intérieures telles CANALA et POINDIMIE qui exigent l'emploi de salariés résidents la commune.

Elle soutient par ailleurs que le contrat conclu le 9 janvier 2006 est conforme à la loi et ne saurait dès lors être requalifié.

Elle fait valoir, par ailleurs qu'il était en période d'essai au moment de la rupture et qu'en conséquence elle n'avait pas à mettre en place la procédure de licenciement, comme l'a reconnu la direction du travail dans un courrier qu'elle produit au débat.

Elle soutient que les attestations produites au débat selon lesquelles M. X formait le personnel et travaillait hors contrat sont imprécises et ne sont donc pas probantes et conteste formellement les accusations du requérant selon lesquelles elle ne respecterait pas la législation en matière de sécurité du travail et du code du travail.

Elle conclut donc au rejet de toutes les demandes et sollicite la somme de 1 F à titre de dommages-intérêts pour le préjudice subi par ses accusations qu'elle estime mensongères ainsi que celle de 315 000 XPF au titre des frais irrépétibles.

## **DISCUSSION,**

### **- Sur la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée :**

Il y a lieu au préalable de noter que M. X sollicite la requalification de la relation contractuelle à compter du 15 avril 1997 et non pas le contrat de travail conclu entre les parties le 9 janvier 2006

*Il est de jurisprudence constante que sauf à ce qu'il soit conclu dans les cas énumérés à l'article LP 123-2 du code du travail de nouvelle Calédonie (qui énumère les cas de recours limitatifs au CDD et notamment le recours en cas d'accroissement exceptionnel et temporaire de l'activité) le contrat de travail conclu pour la durée d'un chantier est un contrat à durée indéterminée, la mention dans le contrat de la durée prévisible n'affecte pas cette qualification (SOC 7MARS 2007JSL 2007, n° 212-4).*

Or en l'espèce l'employeur ne justifie nullement qu'il a employé M. X pour raison d'un surcroît exceptionnel temporaire d'activité ou d'une tâche ne relevant pas de l'activité normale de l'entreprise.

En effet l'activité principale de l'entreprise est de réaliser des chantiers de bâtiment, il ne saurait dès lors assimiler les chantiers de CANALA ou POINDIMIE à un surcroît d'activité alors que l'activité durable et normale de l'entreprise est la construction de bâtiment dans le cadre de chantiers.

Il reconnaît du reste dans ses conclusions qu'il l'employait régulièrement pour les chantiers situés à CANALA et POINDIMIE.

L'examen des contrats à durée déterminée démontrent que la société Y recrutait au même emploi d'ouvrier, M. X pour des contrats à durée déterminée de courtes durées qu'il renouvelait par la conclusion de contrats à durée déterminée successifs pour un même chantier.

Ainsi en 1997 il l'a embauché sans discontinuité à compter du 15 avril 1997 pendant 7 mois et demi, dans le cadre de trois contrats successivement de 2 mois, 6 semaines et 9 semaines pour le même chantier : le marché communal de CANALA .

De même, il l'a à nouveau recruté par un contrat d'une durée de 4 semaines sans interruption avec le contrat précédent le premier octobre 2007 pour la restauration du bureau OPT de CANALA et la construction d'une villa à CANALA et a prolongé la relation contractuelle par un autre CDD de trois semaines pour le même chantier.

Il y a lieu par ailleurs de relever que tous les contrats de courte durée conclus pour le même poste prévoient des périodes d'essai de durée illégales.

Ainsi le contrat en date du 15 avril 1997 conclu pour une durée de 2 mois prévoyait une période d'essai de 15 jours, alors que par application des dispositions de l'article LP 123-5 du code du travail la période d'essai ne peut excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine dans la limite de deux semaines lorsque la durée initialement prévue au contrat est au plus égale à 6 mois.

Ainsi, pour tous les contrats à durée déterminés énumérés dans le tableau ci dessus ci conclus du 15 avril 1997 au 10 janvier 2001 la période d'essai n'est pas conforme aux dispositions de l'article LP 123-5.

Dans ces conditions, il apparaît incontestablement que M. X s'est trouvé placé dans une situation de précarité non justifiée par l'exécution d'une tâche occasionnelle définie et non durable ne relevant pas de l'activité normale de la société.

Peu importe que les communes concernées par les travaux exigeaient un résidant, ce qui du reste n'est nullement établi ou que l'inspection du travail ait considéré le contrat de travail du 9 janvier 2006 était régulier alors qu'en tout état de cause aucun élément objectif ne permet d'établir que l'employeur l'avait avisé qu'il employait M. X depuis 1997 et que l'inspecteur avait eu connaissance de l'intégralité de tous les contrats depuis 1997.

L'utilisation de contrats à durée déterminée conclus successivement pour un même chantier et les mêmes fonctions est dérogatoire à l'usage du contrat habituel qu'est le contrat à durée indéterminée.

La conclusion d'un tel contrat doit être exceptionnelle et ne doit pas avoir pour finalité de déroger aux règles du licenciement des contrats indéterminés et maintenir le salarié dans une situation de précarité selon le bon vouloir de l'employeur.

Conformément, à la jurisprudence en la matière (CA PARIS 21 octobre 1988, SARL démolition DELAR/CHAMBSKI), le contrat de travail de 1997 sera requalifié en durée indéterminée.

### **- Sur la rupture abusive du contrat**

#### **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 Lp.122-4 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.

Aucune lettre de licenciement ne lui ayant été notifiée le licenciement n'est pas motivé et donc nécessairement dépourvu de cause réelle et sérieuse.

La procédure est donc incontestablement irrégulière 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 son ancienneté de plus de deux ans (9 ans), de son âge (56ans) au moment du licenciement du préjudice subi des circonstances de la rupture, il lui sera alloué les sommes suivantes:

- 1200 000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.
- 126 453 FCFP au titre de l'indemnité légale de licenciement.
- 12 643 FCFP au titre des congés-payés tel que sollicités.
- 281 006 FCFP au titre de l'indemnité compensatrice de préavis.

### **Sur le préjudice moral :**

En l'espèce, il résulte des pièces produites que l'employeur par le recours systématique à de multiples contrats à durée déterminée pour un même chantier avec de surcroît des périodes d'essai illicites a incontestablement créé une situation de précarité chez le salarié alors que par ailleurs il n'est pas établi par les pièces produites au débat que l'employeur avait un motif sérieux de rompre les relations contractuelles avec le salarié.

Il convient de condamner la société défenderesse à lui payer la somme de 350 000 FCFP en réparation du préjudice moral dont il en est résulté.

### **- Sur les dommages-intérêts sollicités par la défenderesse**

La défenderesse ne rapporte pas la preuve que le grief de non-respect des règles de sécurité invoqué à son encontre lui porte un préjudice particulier s'agissant d'un moyen avancé dans le cadre d'une procédure judiciaire.

L'intention de nuire n'étant pas établie, la défenderesse sera déboutée de sa demande de dommages-intérêts à ce titre.

**- 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 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 15 avril 1997 en contrat à durée indéterminée.

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

CONDAMNE la société Y à lui payer les sommes suivantes :

- UN MILLION DEUX CENT MILLE (1.200.000) FCFP à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

- CENT VINGT SIX MILLE QUATRE CENT CINQUANTE TROIS (126.453) FCFP au titre de l'indemnité légale de licenciement,

-DOUZE MILLE SIX CENT QUARANTE TROIS (12.643) FCFP au titre des congés-payés tel que sollicités,

-DEUX CENT QUATRE VINGT UN MILLE SIX (281.006) FCFP au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,

- TROIS CENT CINQUANTE MILLE (350.000) FCFP au titre du préjudice moral.

FIXE à la somme de 140.503 FCFP le salaire moyen des trois derniers mois.

DÉBOUTE M. X du surplus de ses demandes

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,