

COUR D'APPEL DE NOUMEA

RG 03/081

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Michelle FONTAINE, Président de Chambre

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Jean-Michel STOLTZ, Conseiller
Eric GRAFMULLER, Conseiller

Greffier, Raymond HUYNH

ARRÊT DU 15 octobre 2003

Décision attaquée rendue le : 17 Janvier 2003 par le TRIBUNAL DU TRAVAIL

Date de la saisine : 25 Février 2003

Ordonnance de fixation : 29 juillet 2003

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR

APPELANTE

LA NOUVELLE-CALEDONIE, vise en la personne de son représentant légal - Port
Moselle - NOUMEA

Concluant et représentée par Mme GRAVELAT

INTIMÉ

M. X, né à CANNES (ALPES MARITIMES) demeurant à NOUMEA

assisté de Me Denis MILLIARD, avocat

Débats : le 20 août 2003 en audience publique où Jean-Michel STOLTZ, Conseiller, a
présenté son rapport,

Arrêt contradictoire prononcé le 15 octobre 2003 en audience publique par Michelle
FONTAINE, Président de Chambre, magistrat ayant participé aux débats et au délibéré, et signé
par Michelle FONTAINE, Président, et par Raymond Greffier en Chef présent lors du prononcé
de l'arrêt.

M. X a été engagé selon contrat à durée indéterminée en date du 22 mai 1985 pour
exercer les fonctions de Chargé d'Etudes Economiques et Financières à la Direction des Affaires
Economiques du Territoire de Nouvelle-Calédonie.

Un nouveau contrat, se substituant au précédent avec maintien de ses avantages et notamment d'ancienneté et de salaire, a été signé le 1er juillet 1997 entre le Territoire de la Nouvelle-Calédonie, représenté par le Délégué du Gouvernement, Haut-commissaire de la République et monsieur X, au terme duquel celui-ci était recruté par le Territoire pour une durée indéterminée à compter du 21 février 1994 en qualité de chargé d'études économiques et financières.

Par arrêté du Délégué du Gouvernement en date du 26 juillet 1999, il a été nommé Chef du Service de la Coordination Administrative du Haut-commissariat.

Le 27 avril 2000, suite au transfert de compétence prévu par la loi organique du 19 mars 1999, une Convention Etat/Nouvelle-Calédonie est intervenue au terme de laquelle certains agents de l'Administration Territoriale ont été mis à la disposition du Haut-commissariat, leurs salaires et traitements restant à la charge de la première citée ; monsieur X a ainsi fait l'objet de cette mise à disposition.

Par arrêté du 11 octobre 2000, il a été nommé Chef du Service des Finances de l'Etat à la Direction des Actions de l'Etat.

Selon courrier en date du 1er mars 2001, monsieur X a sollicité du Président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sa remise à disposition de la Nouvelle-Calédonie, dans les "meilleurs délais possibles".

Le 12 avril 2001, le Président de la Nouvelle-Calédonie lui a fait savoir qu'il prenait note de sa demande et l'a prié de prendre connaissance des circulaires d'appels à candidature afin de postuler pour les postes susceptibles de l'intéresser.

Le 07 mai 2001, il a postulé pour le poste de Chef de Bureau des Permis de Conduire à la Direction des Infrastructures, de la Topographie et des Transports Terrestres, demandant le bénéfice de la prime de sujétion versée aux cadres A mais ce poste ne lui a pas été accordé.

Le Délégué du Gouvernement lui a fait savoir, par courrier du 31 octobre 2001, que la Nouvelle-Calédonie acceptant son retour au sein de ses services à partir du 12 novembre 2001, il était mis fin à sa mise à disposition dans les services du Haut-commissariat à compter de la même date.

Par courrier du 09 novembre 2001, la Nouvelle-Calédonie lui a indiqué qu'à compter du 12 novembre, il était affecté à la Direction des Affaires Economiques en qualité de chargé d'études, sans aucune prime, mais avec une revalorisation du salaire de base à compter du 1er février 2001. Un avenant en ce sens lui était proposé.

Estimant qu'un poste comparable à celui occupé jusque là devait lui être proposé, monsieur X n'a jamais rejoint son poste à la Direction des Affaires Economiques

Il a perçu son salaire jusqu'en mars 2002.

Selon requête enregistrée le 09 janvier 2002, complétée par conclusions postérieures, monsieur X a fait convoquer l'Etat et la Nouvelle-Calédonie devant le tribunal du travail de NOUMEA aux fins de voir reconnaître la qualité d'employeur au premier cité, prononcer la

résolution judiciaire de son contrat de travail et obtenir la condamnation solidaire des défendeurs à lui payer les sommes suivantes, sur la base d'un salaire mensuel de 605.357 FCFP :

- salaires échus en juin 2002 :	2.343.916 FCFP
- revalorisation de février 2001 à février 2002 : à compter de la demande)	682.356 FCFP (avec intérêts de droit
- préavis :	816.071 FCFP
- indemnité de licenciement :	1.311.607 FCFP
- dommages et intérêts :	16.000.000 FCFP
-frais irrépétibles :	150.000 FCFP

Il a sollicité en outre la remise sous astreinte, du reçu pour solde de tout compte.

Il a exposé avoir demandé sa remise à disposition de la Nouvelle-Calédonie en raison des irrégularités constatées par lui au niveau des dépenses effectuées pour le compte du Haut-commissariat qu'il refusait de cautionner.

Selon lui, l'Etat Français était son dernier employeur durant sa période de mise à dispositions puisqu'il recevait de lui ses consignes, travaillait sous son autorité, respectant ses directives, alors que le fonctionnaire mis à disposition d'un organisme de droit privé et qui accomplit un travail pour le compte de celui-ci dans un rapport de subordination se trouve lié à cet organisme par un contrat de travail.

Il a soutenu que sa remise à disposition de la Nouvelle-Calédonie ne pouvait se faire qu'avec son accord et dans des conditions comparables à celles dont il bénéficiait précédemment, c'est à dire pour occuper un poste de même niveau hiérarchique, ce qui lui avait d'ailleurs été accordé et qu'en lui proposant un poste de Chargé d'Etude à la Direction des Affaires Economiques, l'employeur avait modifié son contrat de travail sans son accord, puisqu'il s'agissait d'une rétrogradation avec perte de salaire.

Il a estimé que son refus d'accepter cette modification justifiait que la résiliation du contrat soit prononcée aux torts de l'employeur.

Il a fait valoir que le salaire de base sur lequel ses demandes étaient présentées était celui qui résultait de l'offre faite dans le troisième avenant à son contrat qu'il avait accepté sur ce point, soit 543.700 FCFP, outre la majoration de traitement et l'indemnité de sujétion, le portant ainsi à la somme totale de 605.357 FCFP.

Il a considéré que la Nouvelle-Calédonie, qui restait son employeur d'origine, devait supporter la charge des condamnations en raison de la sanction disciplinaire prononcée contre lui en voulant le nommer à un poste qui constituait une rétrogradation, alors qu'un accord était intervenu entre toutes les parties pour qu'il soit affecté au poste de chef de la DITTT et que les statuts prévoyaient que l'intéressé devait retrouver des fonctions d'un niveau hiérarchique comparable à celui qu'il exerçait.

Il a fait savoir qu'une procédure de licenciement avait été mise en œuvre par la Nouvelle-Calédonie le 07 mars 2002, par l'envoi d'une convocation à un entretien préalable qui avait eu lieu le 11 mars mais que toutefois, aucune lettre de licenciement ne lui avait été adressée en raison de sa qualité de salarié protégé puisqu'il exerçait les fonctions d'assesseur auprès du tribunal du travail.

Il a relevé qu'en tout état de cause, le licenciement était irrégulier et illégitime pour avoir été prononcé en raison de son refus d'accepter les modifications imposées par l'employeur et qu'il était également nul compte tenu de sa qualité de salarié protégé.

L'Agent Judiciaire du Trésor, intervenu volontairement à la cause, a fait savoir qu'il était le seul habilité à représenter l'Etat Français, le Délégué du Gouvernement devant donc être mis hors de cause.

Il a fait valoir que la signature d'un contrat de travail le liant à l'Etat avait été proposé à monsieur X qui, compte tenu de ses exigences, n'avait pas permis qu'un accord soit trouvé et avait volontairement demandé sa remise à disposition de la Nouvelle-Calédonie, après que des difficultés étaient apparues dans sa façon d'exercer les fonctions d'encadrement qui lui étaient confiées.

Il a estimé que seule l'Administration d'origine disposait de la qualité d'employeur, lui-même n'ayant aucun pouvoir de décision dans le choix du poste proposé au titre de la réintégration du demandeur.

La Nouvelle-Calédonie a contesté qu'un quelconque accord soit intervenu concernant la réintégration du demandeur dans ses services à un poste de même niveau que celui qu'il occupait pour le compte de l'Etat.

Elle a indiqué qu'ayant été engagé par contrat en date du 09 juillet 1997, en qualité de Chargé d'Etudes Economiques et Financières, monsieur X s'était vu proposer par avenant du 06 décembre 2001, le même poste avec salaire réévalué ; qu'il n'existait ainsi aucune modification de son contrat de travail, qui contenait par ailleurs une clause de mobilité fonctionnelle au terme de laquelle il pourrait être amené à remplir toutes fonctions répondant, à ses aptitudes, confiées en cours d'exécution, ce qui avait permis qu'il exerce, un temps, celles d'encadrement.

Elle a estimé que le refus de réintégrer ses services au poste proposé n'engageait que la responsabilité du demandeur qui ne pouvait prétendre au paiement de son salaire, lequel ne pourrait être arrêté qu'à la somme de 486.837 FCFP, outre 19.381 FCFP au titre de la majoration de traitement puisque tout d'abord l'offre faite au terme du troisième avenant n'avait jamais été acceptée en totalité par lui, de sorte qu'elle était restée à l'état de projet, ne contenant ainsi aucun engagement contractuel et alors en second lieu qu'il ne saurait prétendre au paiement de la prime de sujétion accordée aux seuls personnels de direction.

Elle s'est opposée au prononcé de la résolution du contrat, dont la rupture était imputable au demandeur et a fait savoir que la procédure de licenciement engagée le 07 mars 2002 avait été poursuivie suite à l'autorisation donnée par l'Inspection du Travail et qu'une lettre de licenciement lui avait été adressée le 28 mai 2002 en raison de son refus de rejoindre son poste.

Elle a soutenu que le préavis ne pouvait être payé, son inexécution étant imputable à monsieur X et a indiqué que le reçu pour solde de tout compte était facultatif

Subsidiairement, elle a conclu à la réduction de l'indemnité de licenciement réclamée.

Par jugement du 17 janvier 2003, le tribunal du travail de NOUMÉA a :

- donné acte à l'Agent Judiciaire du Trésor de son intervention volontaire,
- mis hors de cause le Délégué du Gouvernement,
- dit que seule la Nouvelle-Calédonie disposait de la qualité d'employeur de M. X,
- débouté monsieur X de toutes ses demandes dirigées à l'encontre de l'Etat Français,
- débouté l'Agent Judiciaire du Trésor de sa demande présentée au titre des frais irrépétibles,
- dit que la rupture des relations contractuelles étaient imputable à la Nouvelle-Calédonie,
- dit que monsieur X avait fait l'objet d'un licenciement abusif,
- condamné la Nouvelle-Calédonie à lui verser les sommes suivantes :
 - * salaires de mars à juin 2001 : 1.646.130 FCFP
 - * préavis : 1.646.130 FCFP
 - * indemnité de licenciement : 932.807 FCFP avec intérêts de droit à compter de la demande,
 - * dommages et intérêts : 6.000.000 FCFP
 - * frais irrépétibles : 100.000 FCFP
- débouté monsieur X de toutes ses autres demandes.

Par requête déposée le 25 février 2003, la Nouvelle-Calédonie a interjeté appel de ce jugement.

La Nouvelle-Calédonie conteste tout d'abord avoir procédé à une modification du contrat de travail de monsieur X.

Elle rappelle qu'aux termes de l'article 3 du contrat de travail du 09 juillet 1997, monsieur X était employé en qualité de Chargé d'Etudes Economiques et Financières et que l'article 4 prévoyait que monsieur X s'engageait à remplir toutes fonctions répondant à ses connaissances ou aptitudes qui lui seraient confiées en cours de contrat dans l'hypothèse où la Nouvelle-Calédonie aurait été dans l'impossibilité de confier l'emploi prévu.

Elle relève que les seules modifications intervenues ont porté sur la rémunération, que l'intitulé du poste est resté le même et qu'ainsi, en proposant dans un troisième avenant un

recrutement "en qualité de Chargé d'Etudes Economiques", la Nouvelle-Calédonie n'a procédé à aucune modification.

La Nouvelle-Calédonie fait valoir encore que monsieur X n'a jamais exercé de fonctions de chef de service pour son compte, que cette qualité ne lui a été octroyée que lorsqu'il exerçait cette fonction pour le compte de l'Etat et qu'elle ne saurait se voir opposer une situation dont elle n'est pas à l'origine.

La Nouvelle-Calédonie observe ensuite que la qualité de chef de service n'est pas un grade mais une fonction et que si un agent est titulaire de l'un, il ne l'est pas de l'autre.

Elle estime que le tribunal ne pouvait juger que monsieur X avait été privé d'un poste de chef de service sans justificatif.

Elle rappelle :

- que c'est monsieur X qui a demandé à être remis à disposition, renonçant de lui-même au bénéfice de son poste de chef de service,

- qu'elle n'a pu l'affecter à un nouveau poste de chef de service parce qu'elle était tenue par les règles de la fonction publique disposant que les emplois civils permanents de l'administration doivent être pourvus en priorité par des fonctionnaires,

- qu'au surplus, aux termes de la loi organique, les postes de chef de service sont à la discrétion du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

La Nouvelle-Calédonie conclut donc au principal à la réformation du jugement entrepris et au débouté de monsieur X de l'ensemble de ses demandes.

A titre subsidiaire, elle conclut à une diminution des sommes allouées au titre des rappels de salaire, du préavis limité à deux mois et de l'indemnité de licenciement.

Elle estime que le salaire à considérer doit être celui résultant du contrat, soit 486.837 FCFP plus 19.381 FCFP au titre de la majoration de traitement et qu'on ne saurait y ajouter l'indemnité de sujétion qui n'est versée qu'aux agents exerçant effectivement des fonctions de direction ce qui ne saurait être octroyé à monsieur X qui a volontairement souhaité quitter son poste.

Par conclusions du 25 avril 2003 portant appel incident, monsieur X sollicite d'abord la confirmation sur la qualification de la rupture en licenciement abusif.

Il estime que sa qualité de chef de service n'est pas discutable et qu'il appartient à la Nouvelle-Calédonie, si elle estime que l'Etat a commis une faute en le nommant à un tel poste, de rechercher la responsabilité de ce dernier, cet argument ne lui étant pas opposable.

Il estime encore que la réalité de la modification de son contrat n'est pas sérieusement contestable et en rappelle les éléments :

- passage d'un poste de chef de service, ordonnateur secondaire, à un poste subalterne de simple agent,

- substitution d'employeur,
- modification de l'environnement professionnel,
- déclassement hiérarchique,
- perte de revenu (indemnité de sujétion).

Il maintient par ailleurs que la clause de mobilité professionnelle et géographique du contrat ne saurait juridiquement s'appliquer à la cause puisque la demande de mutation de monsieur X est le fruit d'un accord tripartite et qu'en tout état de cause, une telle clause ne saurait justifier un déclassement professionnel.

Sur appel incident, monsieur X sollicite une réévaluation au titre des demandes indemnitaires.

Il sollicite tout d'abord la prise en compte du salaire découlant du troisième avenant qu'il a accepté. Il soutient que rien ne permet d'affirmer que les deux clauses de cet avenant sont liées.

Compte tenu des répercussions de ce licenciement et des difficultés de réinsertion, il demande à la cour de fixer ainsi son indemnisation :

- 2.343.916 FCFP au titre des salaires pour la période de mars 2002 à juin 2002,
- 2.343.916 FCFP au titre du préavis de trois mois,
- 682.356 FCFP au titre de la revalorisation de salaire de février 2001 à février 2002,
- 537.188 FCFP au titre des congés payés.

Il sollicite également que les dommages et intérêts pour licenciement abusif soient portés à 16 millions de FCFP compte tenu des répercussions sur sa santé, de son obligation de quitter la Nouvelle-Calédonie et de sa difficulté à pouvoir retrouver un emploi.

Il demande enfin une somme de 250.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

Attendu qu'en l'état des appels, il convient de constater en préambule que la qualité d'employeur de la Nouvelle-Calédonie n'est plus discutée ;

Que par ailleurs, le tribunal du travail a estimé qu'il n'y avait pas eu démission, s'en est tenu à la mesure de licenciement prononcée le 28 mai 2002 pour refus de rejoindre le poste proposé, a considéré qu'en raison des délais, la Nouvelle-Calédonie ne pouvait invoquer une faute grave privative de droits, et a donc limité son appréciation de la cause réelle et sérieuse du licenciement à l'existence d'une faute simple ;

Que l'argumentation en appel ne porte plus que sur l'existence d'une telle faute, monsieur X soutenant qu'il y a eu modification substantielle de son contrat justifiant son refus de reprendre son poste et assimilable à un licenciement, la Nouvelle-Calédonie estimant à l'inverse, qu'aucune modification n'étant intervenue, le refus de rejoindre le poste est fautif ;

Que le problème posé à la cour tient donc à la modification du contrat de travail ;

Attendu que l'analyse des pièces contractuelles établit tout d'abord que monsieur X a été recruté en 1985 en qualité de Chargé d'Etudes Economiques et Financières ;

Que le contrat de travail du 09 juillet 1997 se substituant au précédent reprend exactement la même qualification ;

Que l'avenant ultérieur du 08 septembre 1998 n'a visé que la rémunération fixée à un salaire brut de 486.837 FCFP ;

Que pendant sa période de mise à dispositions de l'Etat, les bulletins de paie ont continué à mentionner la qualité de "Chargé d'Etudes, Chargé de Mission" avec le même salaire de base ; que la seule modification a eu trait à l'attribution d'une "indemnité de sujétion" de 42.492 FCFP pour la fonction de chef du service ;

Que le projet d'avenant du 09 novembre 2001 proposait un recrutement en qualité de "Chargé d'Etudes Economiques" avec un salaire brut modifié rétroactivement à compter du 1er février 2001 de 543.700 FCFP ;

Attendu qu'il ressort de ce rappel qu'il n'est pas possible, à la simple lecture de l'intitulé du poste proposé, de retenir que monsieur X a fait l'objet d'une rétrogradation puisque la qualification de son emploi n'a jamais changé et était donc indépendante des fonctions qu'il pouvait exercer ;

Qu'il est de même excessif pour monsieur X de soutenir que l'avenant proposé le remplaçait "au poste qu'il occupait 16 ans auparavant" ou qu'il revenait à un "poste subalterne de simple agent" alors que, à peine un an auparavant, au moment de sa mise à disposition, il avait cette même qualité ;

Qu'enfin, cet avenant ne caractérise, bien au contraire, aucune baisse de rémunération ainsi que retenu par le premier juge, la perte de l'indemnité de sujétion étant largement compensée par l'augmentation rétroactive du salaire de base ;

Attendu que se pose dès lors la seule question utile de savoir si la nomination de monsieur X par arrêté du 11 octobre 2000 comme chef du service "(et non chef de service, la précision n'étant pas inutile) des finances de l'Etat à la direction des actions de l'Etat" constitue une modification du grade du salarié et lui donne un droit acquis à prétendre à des postes de "chef de service" ;

Attendu qu'aucune pièce du dossier n'établit que la fonction de "chef du service" à laquelle monsieur X a été nommé correspondrait à un grade spécifique ;

Que ce point est formellement dénié par la Nouvelle-Calédonie ;

Que l'arrêté collectif de nomination vise les textes relatifs à "l'organisation des services du Haut-commissariat de la République" et n'opère aucune reclassification de grade ou d'indice ;

Qu'au demeurant, les bulletins de paie sont restés à un montant identique, seule l'indemnité de sujétion étant rajoutée ;

Attendu qu'il en résulte que, dans le cadre de sa mise à disposition, l'Etat a confié à monsieur X une fonction mais, conformément d'ailleurs à la convention passée entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie, ne s'est pas substitué à l'employeur et n'a procédé à aucune promotion hiérarchique ;

Qu'il sera observé au surplus, qu'avant le transfert de compétence et sa mise à disposition de l'Etat, monsieur X avait déjà été nommé, par arrêté du 26 juillet 1999, "Chef du Service de la Coordination Administrative du Haut-commissariat de la République" sans qu'il en tire le moindre argument quant à une supposée promotion comme "chef de service" ;

Attendu qu'il découle de l'analyse susvisée que, quelles qu'aient été les responsabilités exercées par monsieur X dans le cadre de sa mise à disposition, elles ne se sont pas traduites par une promotion qu'il n'était donc pas fondé légitimement à refuser sa réintégration, aucune modification en sa défaveur ne résultant du projet d'avenant soumis ;

Que seul l'exercice réel de la nouvelle fonction confiée aurait pu lui permettre de déterminer si, de fait, il ne subissait pas une rétrogradation ;

Qu'en conséquence, le refus de réintégration étant fautif, le licenciement prononcé a une cause réelle et sérieuse ;

LA COUR,

STATUANT publiquement et par arrêt contradictoire ;

DIT l'appel recevable et bien fondé ;

INFIRME en toutes ses dispositions le jugement rendu le 17 janvier 2003 par le tribunal du travail de NOUMÉA ;

DÉBOUTE monsieur X de l'ensemble de ses demandes

ET signé par Michelle FONTAINE, Président et par Raymond HUYNH Greffier en Chef présent lors du prononcé de l'arrêt.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT