

**COUR DE CASSATION
CHAMBRE SOCIALE**

N° de pourvoi : 06-44955

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Président : Mme COLLOMP

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Audience publique du 26 septembre 2007

Cassation

Inédit

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation, que M. X... a été engagé le 1er mars 1978 en qualité d'enseignant par la Direction diocésaine de l'enseignement catholique (DDEC) ; que, titularisé le 2 janvier 1984, il a exercé ses fonctions à compter de janvier 1985 en Nouvelle-Calédonie ; qu'il a été placé en disponibilité à sa demande à partir du 27 février 1997 ; qu'ayant sollicité le 18 août 1997 sa réintégration au 1er janvier 1998, il s'est vu proposer, le 24 novembre 1997, un emploi de caractère précaire au lycée professionnel de Saint-François d'Assise à Bourail ; qu'il a refusé ce poste le 26 novembre 1997 ; que par télécopie du 18 février 1998, la DDEC a confirmé son engagement sur le poste de Bourail ; que M. X... ne s'étant pas présenté aux réunions de prérentrée et de rentrée de cet établissement, la DDEC a constaté, par lettre du 20 mars 1998, qu'il n'avait pas accepté sa proposition ; qu'elle ne lui a pas fait d'autres offres ; que soutenant ne pas avoir eu connaissance de la télécopie du 18 février 1998 et estimant avoir fait l'objet d'un licenciement déguisé, M. X... a, le 3 novembre 1998, saisi le tribunal du travail de Nouméa ;

Sur le premier moyen :

Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt d'avoir été rendu dans une composition irrégulière, alors, selon le moyen, qu'aux termes de l'article L. 931-2 du code de l'organisation judiciaire, les dispositions générales relatives à la cour d'appel sont applicables dans les territoires de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie et des Iles Wallis et Futuna sous réserve des dispositions de l'article L. 931-3 de ce même code ;

qu'aux termes de l'article L. 212-5 dudit code, pour le jugement des affaires qui doivent être portées en audience solennelle, les arrêts sont rendus par cinq magistrats au moins, président compris, le tout à peine de nullité ; qu'aux termes de l'article 212-5 du code de l'organisation judiciaire, en matière civile, les renvois après cassation d'un arrêt sont portés aux audiences solennelles ; qu'aux termes de l'article R. 931-3.2 du même code, dans les territoires d'outre-mer

précités, pour l'application de l'article R. 212-5, la chambre des appels correctionnels ou la chambre de l'instruction assure avec la chambre civile le service des audiences solennelles ; qu'en l'absence de promulgation en Nouvelle-Calédonie de l'article 52 du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 disposant que le principe du renvoi d'une telle affaire en audience solennelle devient une exception laissée à la libre appréciation du premier président sans possibilité de recours à compter du 1er mars 2006, et de l'article 3 de l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 abrogeant les dispositions de l'article L. 931-2 du code de l'organisation judiciaire relatif aux pouvoirs des chefs de cour et celles de l'article L. 212-2 de ce code traitant du nombre de magistrats nécessaire pour rendre valablement un arrêt, la cour d'appel ne pouvait rendre son arrêt, sur renvoi après cassation, en audience ordinaire ; que la Cour d'appel a donc violé l'article R. 212-5 du Code de l'organisation judiciaire, dans sa version antérieure au décret susvisé du 8 juin 2006, toujours applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Mais attendu qu'aux termes de l'article 430 du code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie, les constatations afférentes à la régularité de la composition d'une juridiction doivent être présentées, à peine d'irrecevabilité, dès l'ouverture des débats ou dès la révélation de l'irrégularité si celle-ci survient postérieurement, faute de quoi aucune nullité ne pourra être ultérieurement prononcée de ce chef, même d'office ;

Et attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des productions qu'une telle contestation a été soulevée devant la cour de renvoi ;

D'où il suit que le moyen est irrecevable ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article 26 b) de la convention collective du travail de l'enseignement catholique en Nouvelle-Calédonie et dépendances ;

Attendu que, selon ce texte, les enseignants titulaires ont toujours priorité par rapport aux stagiaires et auxiliaires dans l'attribution des postes ; qu'il en résulte que constitue un poste vacant, au sens de l'article 32 c) de la convention collective, celui qui n'est pas occupé par un enseignant titulaire ;

Attendu que pour débouter le salarié de ses demandes, l'arrêt retient pour l'essentiel que M. X... a été inscrit sur la liste des enseignants à réintégrer soumis au conseil de nominations tenu le 17 novembre 1997 et à la commission de l'emploi du 19 novembre suivant, à la suite desquels lui a été proposé, le 24 novembre, un poste à Bourail, que la liste des postes produite ne visant, selon la DDEC, que des personnels enseignants titularisés -ce que ne conteste pas M. X...- établit qu'il n'existait pas pour l'année scolaire 1998 d'autres postes vacants susceptibles de lui être proposés, que la DDEC lui avait proposé régulièrement des postes, refusés par celui-ci, et qu'à la date du dépôt de la requête introductive d'instance, elle avait respecté ses obligations en proposant à M. X... les postes vacants auxquels celui-ci pouvait prétendre ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir que l'employeur avait soumis au salarié, à l'issue de la période de disponibilité demandée, les trois premiers postes vacants, ou qu'il s'était trouvé dans l'impossibilité de satisfaire à son obligation de réintégration en raison de l'absence de postes vacants, a privé sa décision de base légale ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 22 mai 2006, entre les parties, par la cour d'appel de Nouméa ;

remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Condamne la DDEC aux dépens ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-six septembre deux mille sept.

Décision attaquée : cour d'appel de Nouméa 2006-05-22