

# COUR D'APPEL DE NOUMÉA

N° 08/59

---

Présidente : Mme FONTAINE

---

Greffier lors des débats : Cécile KNOCKAERT

---

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Chambre sociale

Arrêt du 29 Octobre 2008

---

## **PARTIES DEVANT LA COUR**

### **APPELANT**

La Société X  
siège social - 98880 LA FOA

représentée par la SELARL F. MARIE, avocats

### **INTIMÉ**

Mme Y  
demeurant à LA FOA

représentée par la SELARL JURISCAL, avocats

## **PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE**

Par un jugement rendu le 23 novembre 2007 auquel il est renvoyé pour l'exposé de l'objet du litige, le rappel des faits et de la procédure, les prétentions et les moyens des parties, le Tribunal du Travail de NOUMÉA, statuant sur les demandes formées par Mme Y à l'encontre de la Société X, aux fins d'entendre dire qu'elle a fait l'objet d'un licenciement abusif et obtenir le paiement des sommes suivantes :

- dommages-intérêts au titre de l'irrégularité de la procédure : 120.000 FCFP,
- dommages-intérêts au titre du licenciement abusif : 1.440.000 FCFP,
- préavis : 240.000 FCFP,

- congés payés sur préavis : 24.000 FCFP,
  - retenue injustifiée sur le salaire du mois de janvier : 117.088 FCFP,
  - indemnité légale de licenciement : 72.000 FCFP,
- au bénéfice de l'exécution provisoire,
- frais irrépétibles : 120.000 FCFP,

a :

- dit que Mme Y a fait l'objet d'un licenciement abusif,
- condamné la SOCIÉTÉ X à lui payer les sommes suivantes :
  - \* préavis : 166.844 FCFP,
  - \* congés payés y afférents : 16.684 FCFP,
  - \* indemnité de licenciement : 100.104 FCFP,
  - \* dommages-intérêts : 800.000 FCFP,
  - \* retenue indue : 117.088 FCFP,
- fixé la moyenne des trois derniers salaires à la somme de 83.422 FCFP,
- ordonné l'exécution provisoire à hauteur de 50 % de la somme allouée au titre des dommages-intérêts,
- débouté Mme Y de ses autres demandes,
- fixé les unités de valeur revenant à Maître TALENTI, avocat désigné au titre de l'aide judiciaire.

Le jugement a été notifié le jour même par le greffe. Mme Y a reçu cette notification le 28 novembre 2007, la SOCIÉTÉ X le 29 novembre 2007.

### **PROCEDURE D'APPEL**

Par une requête reçue au greffe de la Cour le 29 janvier 2008, la SOCIÉTÉ X a déclaré relever appel de cette décision, signifiée le 29 décembre 2007.

Dans son mémoire ampliatif d'appel et ses conclusions postérieures, elle demande à la Cour d'infirmer le jugement entrepris et demande à la Cour :

- de débouter Mme Y de demande de dommages-intérêts,
- de constater que l'employeur n'a pas expressément dispensé Mme Y d'effectuer son préavis,
- de dire que durant la période du 07 janvier au 20 février 2007, Mme Y était en congés payés,
- d'infirmer en conséquence les décisions relatives à une retenue indue sur salaire de 117.088 FCFP et aux indemnités pour préavis et congés payés y afférents.

A titre subsidiaire, elle demande à la Cour de rapporter les dommages-intérêts alloués à Mme Y au regard du préjudice subi.

Elle rappelle qu'elle exploite un hôtel restaurant situé sur la commune de (...) où il est difficile de trouver du personnel expérimenté et qui plus est des "extras" afin de pallier brutalement aux absences injustifiées de certains salariés.

Elle expose que Mme Y a remis un arrêt de travail du 19 au 25 décembre 2006, dans lequel le médecin lui prescrivait de se reposer à son domicile, situé à LA FOA.

Le 26 décembre 2006, jour où elle devait reprendre son service, Mme Y a téléphoné depuis CANALA pour informer son employeur que son arrêt de travail était prolongé jusqu'au 07 janvier 2007.

Elle soutient qu'en cette période de fêtes, elle s'est retrouvée devant le fait accompli et n'a pu pallier à l'absence de cette salariée qui a perturbé gravement l'organisation du service.

Elle rappelle que les absences répétées d'un salarié peuvent constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement si elles entraînent des conséquences dommageables pour l'entreprise.

Elle précise que dans le cas de Mme Y, ces absences n'apparaissent pas sur les bulletins de salaires au motif que celle-ci était payée à l'heure.

S'agissant du préavis, elle fait valoir que par un courrier du 15 janvier 2007, Mme Y a demandé à être dispensée d'effectuer son préavis en contrepartie des congés qui lui étaient dus au 07 janvier 2007, au motif qu'elle avait trouvé un autre emploi au restaurant W de (...).

Elle relève que bien que n'ayant pas accepté de dispenser sa salariée, celle-ci ne s'est pas représentée et n'a donc pas effectué son préavis de deux mois, ce qui a nuit à la bonne marche de l'entreprise.

Elle fait valoir qu'il convient de considérer que durant le préavis de deux mois, la salariée était en congés payés pendant une période de un mois et demi.

Par conclusions datées du 16 mai 2008, Mme Y sollicite la confirmation du jugement entrepris sauf en ce qui concerne le montant des dommages-intérêts pour licenciement abusif.

Elle forme un appel incident sur ce point et renouvelle sa demande initiale à hauteur de 1.440.000 FCFP.

Elle sollicite la somme de 120.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Elle fait valoir qu'elle était effectivement malade et que rien ne permet à l'employeur de prétendre que les arrêts maladie seraient fictifs.

Elle ajoute qu'elle a informé son employeur par téléphone et lui a remis l'arrêt de travail portant prolongation.

Elle fait valoir que ceci est cependant sans intérêt dans la mesure où ce motif n'est pas visé par la lettre de licenciement.

Elle relève que la SOCIÉTÉ X ne justifie de la multiplication des absences dont elle fait état et ajoute que ses bulletins de paie pour les années 2005 et 2006 ne mentionnent aucune retenue pour absence.

Elle rappelle la double condition exigée par la jurisprudence pour que le licenciement repose sur une cause réelle et sérieuse, à savoir que la lettre de licenciement évoque expressément le motif lié à la perturbation apportée à la bonne marche de l'entreprise par l'absence prolongée ou par les absences répétées du salarié et la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif.

Elle relève que les perturbations invoquées dans la lettre de licenciement conduisent à une perte de confiance et non à la nécessité de pourvoir à son remplacement définitif.

Elle fait valoir que sa demande relative au montant des dommages-intérêts est justifiée par son âge, son ancienneté dans la société par le fait que la procédure de licenciement est irrégulière.

L'ordonnance de fixation de la date d'audience a été rendue le 11 août 2008.

## **MOTIFS DE LA DECISION**

### **1) Sur la recevabilité des appels :**

Attendu que Mme Y a reçu notification du jugement le 28 novembre 2007 ;

que la SOCIÉTÉ X a reçu notification du jugement le 29 novembre 2007;

qu'en ce qui la concerne, le délai d'appel expirait donc le 29 décembre 2007 ;

qu'à cette date, le jugement a été signifié à la SOCIÉTÉ X, ce qui a eu pour effet de faire courir à nouveau le délai jusqu'au 29 janvier 2008, date à laquelle la SOCIÉTÉ X a déposé sa déclaration d'appel ;

que dans ces conditions, l'appel principal et l'appel incident, formés dans les délais légaux, doivent être déclarés recevables ;

## **2) Sur le licenciement :**

Attendu qu'il résulte des pièces versées et des débats que Mme Y a été embauchée le 1er janvier 2001 par la Société X en qualité de plongeuse - aide cuisinière, dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée ;

que par courrier du 08 janvier 2007, Mme Y a été convoquée à un entretien préalable pour le 10 janvier 2007 à 10 heures ;

que par un courrier daté du 10 janvier 2007, la société X lui a notifié son licenciement pour fautes ;

qu'il est reproché à Mme Y, qui a déjà fait l'objet de deux avertissements, de ne pas avoir respecté la consigne mentionnée sur son certificat médical d'arrêt maladie, selon lequel "le malade doit se reposer à son domicile", en se rendant à (...) auprès de son époux ;

que l'employeur rappelle que ces faits sont intervenus pendant les fêtes de fin d'année et ont provoqué d'importantes perturbations par rapport au personnel de la cuisine : surcharge de travail, impossibilité de récupérer comme prévu, prise en charge des tâches incombant à la salariée absente ;

qu'il ajoute que ces faits ont provoqué un préjudice certain quant à la bonne marche de l'entreprise ;

que l'employeur conclut ce courrier en ces termes : "vous comprendrez aisément qu'il nous est difficile de vous faire confiance, et maintenir ainsi votre poste ;

Attendu qu'il convient de rappeler que le contenu de la lettre de licenciement fixe les limites du litige ;

qu'en l'espèce, il est reproché à Mme Y, employée depuis six ans en qualité de plongeuse - aide cuisinière pour le compte de la Société X, de n'avoir pas respecté les consignes de repos fixées par son médecin à l'occasion d'un arrêt de travail pour cause de maladie ;

Attendu qu'au vu de ces éléments, c'est par des motifs pertinents que la Cour entend adopter, que le premier juge a exactement retenu :

\* que la société X ne produit aucun justificatif concernant les avertissements précédents invoqués dans la lettre de licenciement,

\* que le non respect de la prescription médicale de conserver le repos au domicile, à le supposer établi, ne saurait en soi constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement,

\* que l'absence pour maladie ne peut justifier la rupture du contrat de travail qu'à la condition qu'elle crée une perturbation grave dans le fonctionnement de l'entreprise qui serait ainsi contrainte de procéder au remplacement définitif du salarié absent, ce qui en l'espèce n'est nullement établi,

Attendu que c'est à bon droit que le premier juge en a déduit que le licenciement de Mme Y devait être déclaré abusif puis a procédé à son indemnisation en ce qui concerne le préavis, les congés payés y afférents, l'indemnité légale de licenciement, lui a accordé des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi et enfin, lui a restitué la somme de 117.088 FCFP imputée à tort sur une somme de même montant correspondant aux congés payés dus ;

que le jugement entrepris sera donc confirmé sur ces différents points ;

### **3) Sur l'appel incident :**

Attendu que Mme Y reproche au premier juge d'avoir mal apprécié la réparation de son préjudice ;

qu'il résulte des débats et des pièces versées que pour fixer le montant des dommages-intérêts alloués à Mme Y, le premier a pris en compte son âge, 45 ans et son ancienneté, 6 ans ;

qu'au vu de ces éléments, auxquels il convient d'ajouter celui qui se rapporte à la rémunération de Mme Y, établie sur la base d'un salaire moyen de 83.422 FCFP par mois, le premier juge a procédé à une juste appréciation de la réparation du préjudice subi en lui allouant la somme de 800.000 FCFP à titre de dommages-intérêts pour le préjudice résultant du caractère abusif du licenciement ;

Attendu qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point également, ce qui revient à le confirmer en toutes ses dispositions ;

### **PAR CES MOTIFS :**

La Cour, statuant par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare l'appel principal et l'appel incident recevables en la forme ;

Confirme en toutes ses dispositions le jugement rendu le 23 novembre 2007 par le Tribunal du Travail de NOUMEA ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires comme mal fondées;

Vu les dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, condamne la SOCIÉTÉ X à payer à Mme Y la somme de cent mille (100.000) FCFP ;

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT