

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

N° 07/651

Président : M. MESIERE

Greffier lors des débats : Christiane BEAUTES

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Chambre sociale

Arrêt du 1^{er} Avril 2009

PARTIES DEVANT LA COUR

APPELANT

M.X

né le...à ...

demeurant à KOUMAC

représenté par Me Marie Ange FANTOZZI, avocat

INTIMÉ

SOCIETE Y

demeurant - 98848 NOUMÉA CEDEX

représentée par la SELARL LOUZIER-FAUCHE-GHIANI-NANTY, avocats

PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE

Par un jugement contradictoire rendu le 9 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 a :

- dit que M.X a fait l'objet d'un licenciement abusif en relevant que l'inaptitude médicale alléguée par l'employeur, la société Y, n'avait pas été constatée par le médecin du travail mais par le médecin de l'employeur;

- condamné la société Y à payer à M.X la somme de 2.800.000 F CFP à titre de dommages-intérêts ;
- ordonné l'exécution provisoire du chef de ses dispositions ;
- condamné la société Y à payer à M.X les sommes de 50.000 F CFP au titre des frais d'expertise et de 120.000 F CFP au titre des frais irrépétibles ;
- débouté M.X de ses autres demandes.

PROCÉDURE D'APPEL

Par une requête enregistrée au greffe de la Cour le 15 novembre 2007, M.X a relevé appel de cette décision qui ne lui avait pas encore été notifiée.

Dans son mémoire ampliatif déposé au greffe le 22 mai 2008, l'appelant rappelle qu'il a été embauché, pour une durée indéterminée, par la SOCIÉTÉ Y, en tant qu'ouvrier et qu'à partir du 1^{er} octobre 2003, il a été muté sur le site de (...), en qualité de conducteur d'engins. Il précise qu'il a été déclaré inapte définitivement par le médecin de l'employeur le 28 octobre 2005 et qu'il a été licencié pour ce seul motif discriminatoire, alors que l'expert désigné à sa demande par ordonnance de référé du tribunal du travail de Nouméa a conclu, le 25 juillet 2006, à son aptitude à travailler à la SOCIÉTÉ Y, avec un éventuel reclassement.

L'appelant demande en conséquence à la juridiction d'appel de :

- constater l'aptitude à travailler de M.X ;
- infirmer le jugement entrepris quant au montant des dommages et intérêts pour préjudice moral;
- visant les dispositions de l'article 76 bis de l'accord interprofessionnel territorial, annuler purement et simplement le jugement entrepris disant n'y avoir lieu à réintégration, et en conséquence,
- ordonner à l'employeur de réintégrer M.X sous astreinte de 50.000 F CFP par jour de retard à compter de la décision à intervenir ;
- condamner la société Y à payer à M.X ses salaires et accessoires aux salaires depuis mars 2006 jusqu'au jour de la réintégration, y compris les indemnités de productivité et les indemnités de logement ;
- condamner la société Y à payer à M.X la somme de 10.000.000 F CFP au titre des dommages et intérêts pour préjudice moral ;
- condamner la société Y à payer à M.X la somme de 4.291.730 F CFP au titre du préjudice financier ;

- condamner la société Y à payer à M.X la somme de 350.0000 F CFP au titre des frais irrépétibles, ainsi qu'aux entiers dépens dont distraction au profit de Maître Marie-Ange FANTOZZI sur ses affirmations de droit.

Par conclusions déposées au greffe le 25 août 2008, la société Y conteste le caractère discriminatoire du licenciement et s'oppose à la réintégration sollicitée en soulignant que la qualité de conducteur d'engins de plus de 100 tonnes est incompatible avec la toxicomanie avérée de M.X qui s'est d'ailleurs prolongée durant la suspension de son contrat de travail, ainsi que l'expertise du Docteur Z a pu l'établir.

La SOCIÉTÉ Y fait également valoir que le droit local ne prévoit pas de dispositions comparables à l'article 122-45 du code du travail qui prévoit la nullité des licenciements prononcés pour des raisons discriminatoires tenant notamment à l'état de santé du salarié médicales si le médecin du travail ne s'est pas prononcé sur la réalité de l'inaptitude physique du salarié. En conséquence la partie intimée demande à la juridiction d'appel de confirmer la décision entreprise en toutes ses dispositions et de débouter l'appelant de l'ensemble de ses demandes.

Par conclusions déposées au greffe le 31 octobre 2008, M.X maintient sa demande de réintégration, relève que la discrimination est établie et fait valoir que le règlement intérieur que la partie adverse lui oppose, relative à la mise en place de contrôle pour prévenir des accidents liés à la toxicomanie, ne lui a jamais été notifié. Il renouvelle ses demandes indemnitaires précisées dans ses précédentes écritures et y ajoutant demande que la SOCIÉTÉ Y soit condamnée à lui verser la somme de 500.0000 F CFP au titre des frais irrépétibles de première instance et celle de 350.000 F CFP pour ces mêmes frais en cause d'appel.

L'ordonnance de fixation d'audience a été rendue le 17 décembre 2008.

MOTIFS DE LA DÉCISION

1) De la recevabilité de l'appel :

Attendu que l'appel formé dans les délais légaux doit être déclaré recevable;

2) De la discrimination alléguée et de la demande de réintégration :

Attendu que M.X soutient que quatre autres salariés de la SOCIÉTÉ Y s'adonnaient également au cannabis et qu'il est le seul à avoir été licencié ;

Mais attendu que la SOCIÉTÉ Y, qui conteste toute discrimination, fait valoir avec justesse qu'elle n'a pas à communiquer aux débats le résultat de contrôles qu'elle aurait pu réaliser sur d'autres salariés non parties à l'instance et que son silence opposé à l'affirmation d'un fait ne vaut pas à lui seul reconnaissance de ce fait ;

Attendu que l'appelant ne rapporte ainsi pas la preuve de la discrimination qu'il allègue;

Attendu que l'appelant soutient également que le licenciement est nul en application des dispositions de l'article 76 bis de l'accord interprofessionnel territorial du 27 juillet 1994 qui régit le licenciement du salarié malade et qui précise en ses deux premiers alinéas que:

“ La prolongation de l’indisponibilité au delà d’une période de six mois, due soit à une maladie soit à une invalidité non liée à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, peut entraîner un licenciement du salarié si l’intérêt de l’entreprise le justifie en particulier lorsque le remplacement du salarié absent est devenu nécessaire en raison de la perturbation apportée à la bonne marche de l’entreprise. Le salarié bénéficie des garanties de la procédure de licenciement à l’exclusion du préavis, et a droit à l’indemnité de licenciement prévue à l’article 88 ci-dessous.

L’employeur doit informer le salarié par lettre recommandée avec demande d’avis de réception qu’avant la fin de la période de six mois *l’employeur ou le salarié peuvent solliciter l’avis du médecin du travail sur son aptitude physique*. Lorsque le salarié ne recouvre pas l’aptitude à tenir son emploi, et lorsque l’indisponibilité se prolonge au delà, l’employeur peut résilier le contrat de travail à l’issue de ladite période. Le salarié bénéficie des garanties de la procédure de licenciement à l’exclusion du préavis, et a droit à l’indemnité de licenciement prévue à l’article 88 ci-dessous. *S’il résulte de cet avis que le salarié peut reprendre son travail dans les six mois qui suivent cette période, l’employeur ne pourra rompre le contrat de travail” ;*

Attendu que M.X en conclut qu’il est ainsi interdit à l’employeur, sous peine de nullité, de licencier le salarié, conformément aux dispositions de l’article L.122-45 in fine du code du travail qui prévoient que : “ *toute disposition ou tout acte contraire à l’égard du salarié est nul de plein droit*”;

Mais attendu que si l’article L.122-45 du code du travail évoque une nullité, l’article 76 bis de l’accord interprofessionnel territorial, seul texte applicable à la Nouvelle Calédonie, n’en prévoit aucune ;

Attendu que M.X fait également observer que la note interne en date du 23 décembre 1996 relative à la mise en place d’une politique de prévention des risques liés à la toxicomanie ne concernerait que l’alcoolisme et les dangers relatifs à l’automédication mais en aucun cas le cannabis ; qu’en outre la dernière page relative à la procédure toxicomanie n’a fait l’objet d’aucune diffusion ;

Mais attendu qu’il importe peu que cette note, qui prescrit effectivement et singulièrement une procédure d’inaptitude médicale en dehors de tout contrôle du médecin du travail, ait été ou non diffusée ;

Attendu qu’il est en effet établi que la mesure de licenciement fait suite aux contrôles positifs menés au sein de l’entreprise de la toxicomanie au cannabis de M.X, ce qui aurait pu conduire la SOCIÉTÉ Y à prononcer un licenciement en raison de l’incapacité à conduire des engins miniers du fait du danger représenté par la conduite toxicomaniaque de l’appelant mais pas à constater irrégulièrement une inaptitude médicale comme l’entreprise a cru pouvoir le faire;

Attendu qu’il est ainsi manifeste que le licenciement de M.X prononcé sur le seul constat du médecin de l’entreprise, en dehors de toute inaptitude constatée par le médecin du travail, est abusif ;

Attendu que l’expert judiciaire conclut ainsi son rapport en date du 25 juillet 2006 : “ *tant que le problème de conduites addictives (de M.X) n’est pas réglé et que l’abstinence n’est pas durablement constatée, il est risqué de lui confier un poste de sécurité ou pouvant mettre en danger l’état de santé d’autres personnes (roulage tout particulièrement sur mine, conduite, etc). Un reclassement dans un autre secteur professionnel peut être envisagé” ;*

Attendu qu'il résulte de ces différentes observations que la réintégration au sein de la SOCIÉTÉ Y, qui ne saurait être un droit compte-tenu du droit applicable en Nouvelle Calédonie, n'est pas adaptée en l'espèce ;

3) Des dommages et intérêts

Attendu que le premier juge, après avoir relevé l'âge de M.X (33 ans) et son ancienneté de dix années dans l'entreprise, a justement évalué la réparation de son préjudice à la somme de 2.800.000 XPF, somme qu'il convient de confirmer ;

Attendu que M.X qui ne rapporte aucune circonstance de nature vexatoire de la part de son employeur, ne justifie d'aucun préjudice distinct autre que celui qui vient d'être réparé ; qu'il sera débouté de ses autres demandes indemnitaires ;

Attendu qu'il n'est pas inéquitable de laisser à la charge des parties les frais irrépétibles ;

Attendu qu'il n'y a pas lieu à prononcer de condamnation aux dépens, en application des dispositions de l'article 880-1 du Code de procédure civile de Nouvelle Calédonie.

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant publiquement par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

Déclare l'appel recevable en la forme ;

Confirme le jugement déferé en toutes ses dispositions ;

Déboute les parties de leurs demandes plus amples ou contraires ;

Dit n'y avoir lieu à condamnation aux dépens en application des dispositions de l'article 880-1 du Code de procédure civile de Nouvelle Calédonie.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

