

**COUR D'APPEL DE NOUMÉA**

N° 05/382

---

Président : M. STOLTZ

---

Greffier : Mickaela NIUMELE

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**Chambre sociale**

**Arrêt du 14 Juin 2006**

---

**PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR**

**APPELANTE**

LA SOCIETE Y prise en la personne de ses représentants légaux -NOUMEA CEDEX  
représentée par la SELARL JURISCAL, avocats

**INTIMÉE**

Mme X née à ... -demeurant LA FOA  
représentée par la SELARL DUMONS & ASSOCIES, avocats

**PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE**

Par jugement du 05 août 2005 auquel il est référé pour le rappel de la procédure ainsi que l'exposé des faits, moyens et demandes des parties, le tribunal du travail de NOUMÉA a :

-dit que X avait fait l'objet d'un licenciement abusif,

-condamné Y à lui payer une somme de 4.000.000 FCFP à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal à compter de la décision, outre celle de 100.000 FCFP au titre des frais irrépétibles,

-débouté les parties de toutes leurs autres demandes,

-condamné la défenderesse aux entiers dépens.

## **PROCÉDURE D'APPEL**

Par requête déposée le 17 août 2005, Y a interjeté appel de ce jugement.

Y indique en préliminaire adhérer à l'analyse du premier juge sur le fait que Mme X n'était pas fondée à se prévaloir d'un congé sans solde.

Elle conteste par contre la violation de l'article 76 bis de l'Accord Interprofessionnel Territorial (AIT).

Elle rappelle que Mme X a été placée en arrêt maladie à compter du 23 décembre 2002 et que les arrêts de travail ont été, depuis, constamment renouvelés.

Elle fait valoir que cette situation l'a placée dans une situation délicate puisque Mme X occupait le poste de chargée de clientèle au sein de l'agence (...) à NOUMÉA, qu'elle a dû en conséquence pourvoir à son remplacement à compter de décembre 2002 tout d'abord par un agent de l'équipe volante, puis, à compter du 12 août 2003, de manière définitive tant pour des motifs d'organisation interne que pour préserver les relations avec la clientèle.

Y précise qu'elle n'avait pas jugé utile de produire la preuve du remplacement tant il était évident que Mme X, qui ne le contestait pas, avait bien été remplacée dans ses fonctions.

Elle produit en conséquence les plannings de remplacement de janvier à juillet 2003 et la note de service affectant M. A à l'agence à compter du 12 août 2003.

Elle sollicite de la Cour, sur infirmation:

- de dire légitime le licenciement de Mme X sur le fondement de l'article 76 bis de l'AIT,
- de débouter Mme X de toutes ses demandes,
- de condamner celle-ci à payer la somme de 200.000 FCFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

Par conclusions en réponse du 28 décembre 2005, Mme X maintient que le licenciement est illégitime pour non respect de l'article 76 bis de l'AIT.

Elle relève en premier lieu que Y aurait dû l'aviser qu'elle comptait solliciter l'avis du Service médical interentreprises du travail avant le 22 juin 2003 alors qu'elle ne l'a fait que le 1er juillet 2003.

Elle soutient ensuite que la lettre de licenciement doit expliciter la perturbation invoquée et la nécessité d'un remplacement définitif alors qu'en l'espèce, elle se contente de faire état d'une perturbation à la bonne marche de l'entreprise.

Elle considère que la lettre fixant les termes du litige, le licenciement est sans cause, le juge n'ayant pas à vérifier la seconde condition posée par la jurisprudence, à savoir le remplacement effectif et définitif du salarié absent.

Elle conteste en tout état de cause avoir été définitivement remplacée et relève:

-que M. A fait partie de l'équipe volante qui a pour mission de remplacer les agents absents,

-que sa qualité de "junior" ne permet pas de considérer qu'il remplace Mme X qui était chargée de clientèle sans restriction,

-que le remplacement a été effectué avant le licenciement alors que la Cour de Cassation rappelle qu'il doit intervenir dans un délai raisonnable après le licenciement.

Elle considère qu'elle n'a, en réalité, pas encore été effectivement et définitivement remplacée.

Elle conclut à la confirmation du caractère illégitime du licenciement.

Sur appel incident, elle sollicite la condamnation de Y à lui payer la somme de 2.672.000 FCFP, soit 6 mois de salaire, pour licenciement abusif et expose le caractère brutal et vexatoire du licenciement.

Elle demande également la condamnation de Y à lui régler la somme de 250.000 FCFP à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive en faisant valoir l'attitude fautive de la banque qui avait largement le temps de produire les pièces qu'elle ne verse qu'en appel.

Elle sollicite enfin la somme de 250.000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

Par conclusions du 03 avril 2006, Y observe:

-que Mme X a abandonné son moyen tiré de la violation de l'article 33 de la Convention Collective,

-que les jurisprudences versées sur la motivation sont fondées sur les textes métropolitains plus formalistes,

-que la Cour doit s'attacher à vérifier s'il y a eu perturbation de l'entreprise et nécessité du remplacement de la salariée,

-que les pièces produites en justifient et qu'elle est prête à verser toutes pièces complémentaires jugées nécessaires,

-que les demandes formées au titre d'un licenciement abusif et d'une procédure abusive ne sont pas justifiées.

## **MOTIFS DE LA DÉCISION**

Attendu qu'il convient de constater en préambule que l'argumentation de Mme X ne porte plus que sur l'application de l'article 76 bis de l'AIT;

Attendu que l'article 76 bis de l'AIT dispose, d'une part, "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", et d'autre part, "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" ;

Attendu qu'il résulte de la rédaction de cet article que l'obligation faite à l'employeur d'informer le salarié "qu'avant la fin de la période de six mois" lui ou l'employeur peuvent solliciter l'avis du médecin du travail ne s'applique que pour la période des six mois initiaux d'arrêt de travail ;

Que le moyen de Mme X tiré de l'absence d'envoi de la lettre recommandée avant le 22 juin 2003 n'est donc pas fondé;

Attendu qu'il résulte par contre dudit article que l'indisponibilité du salarié ne peut entraîner son licenciement que lorsque son remplacement définitif est devenu nécessaire;

Qu'il en découle que la mention dans la lettre de licenciement de la nécessité du remplacement constitue l'énoncé du motif exigé par les articles 9-1 de l'ordonnance 85-1181 du 13 novembre 1985 et 76 bis de l'AIT;

Attendu que la lettre de licenciement de Mme X se limite à rappeler la durée d'absence et à indiquer "cette absence de longue durée perturbe la bonne marche de l'entreprise";

Que Y n'a ainsi pas satisfait à l'exigence de motivation susvisée;

Qu'en conséquence, par substitution de motifs, la décision déferée sera confirmée en ce qu'elle a dit le licenciement sans cause réelle et sérieuse;

Qu'aucune critique n'étant portée sur l'évaluation de l'indemnité fixée au titre de l'article 33 de la délibération modifiée n° 281 du 24 février 1988, la décision sera également confirmée de ce chef;

### **Sur l'appel incident**

Attendu que le fait que le licenciement soit qualifié sans cause réelle et sérieuse n'implique pas nécessairement qu'il soit abusif;

Attendu que Mme X n'établit par aucune pièce que le licenciement ait été prononcé dans des conditions vexatoires et avec ce qu'elle qualifie de "brutalité morale";

Que la seule mauvaise application des textes ou les conséquences sur la santé de la salariée ne peuvent en soi caractériser la faute de l'employeur;

Que la décision déferée déboutant Mme X de ce chef sera confirmée;

#### **Sur la demande pour procédure abusive**

Attendu que Mme X ne caractérise pas la faute de Y faisant dégénérer en abus son droit de saisir la Cour d'Appel;

Que la production en appel de la justification du remplacement de Mme X, même si ces pièces auraient pu être communiquées en première instance, ne caractérise pas cette faute étant relevé que la salariée n'en avait elle-même pas demandé la justification ;

Que cette demande sera rejetée;

#### **Sur les frais irrépétibles**

Attendu qu'il sera alloué à Mme X la somme de 100.000 FCFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie;

### **PAR CES MOTIFS**

LACOUR,

STATUANT par arrêt contradictoire déposé au greffe;

DIT les appels recevables;

CONFIRME par substitution de motifs le jugement déferé;

DEBOUTE Mme X de ses demandes au titre du licenciement brutal et vexatoire et de l'appel abusif;

CONDAMNE Y, prise en la personne de son représentant légal, à payer à Mme X la somme de CENT MILLE (100.000) FCFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT