

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1800331

M. X.

M. Gueguein
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 17 janvier 2019
Lecture du 31 janvier 2019

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée, le 5 octobre 2018, M. X., représenté par la SELARL Jean-Jacques Deswarte, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté du 13 août 2018 n° 2018 7682/GNC-Pr par lequel le président du gouvernement a annulé la décision de l'inspecteur du travail du 21 mars 2018 refusant d'autoriser le licenciement de Monsieur X. et a autorisé ledit licenciement ;

2°) de mettre la somme de 500 000 francs CFP à la charge de la Nouvelle-Calédonie et de la société IRN au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

M. X. soutient que :

- la nécessité de réduction des effectifs est entachée d'erreur manifeste d'appréciation ; le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie a estimé que la décision de l'inspecteur était entachée d'une erreur de droit dès lors qu'il avait substitué son appréciation à celle de l'employeur en matière de choix de gestion quant à l'opportunité d'externaliser le service de livraison ; cette appréciation est erronée car la décision de l'inspecteur du travail était notamment fondée sur l'absence de production d'éléments précis sur la situation économique et financière de l'entreprise pour pouvoir apprécier la réalité du motif économique ; les éléments relevés par le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie ne sont pas de nature à caractériser une erreur de droit ; l'appréciation de l'employeur sur l'opportunité d'externaliser le service livraison est justifiée par la production d'un devis non détaillé ; des erreurs sont commises dans l'appréciation du coût du service livraison dès lors qu'il ne compte qu'un seul salarié et non deux puisque lui-même est rémunéré sans travailler depuis 2011 ; l'employeur ne peut justifier sa décision par le maintien d'un de ses employés dans une situation illégale ; ce rattachement constitue un détournement de procédure qui justifierait une requalification de ce licenciement pour motif économique en licenciement pour motif personnel sans cause réelle et sérieuse ; de même

l'appréciation du coût du service une fois externalisé est discutable dès lors qu'elle n'est justifiée par aucun document ; le prestataire ne possédait ni la structure ni les moyens matériels d'effectuer le service demandé et le contrat a été conclu avec un autre prestataire pour un montant à peu près similaire à celui du coût du service livraison recalculé par l'inspecteur du travail en excluant sa rémunération ; l'inspecteur a estimé à raison qu'après modification des chiffres fournis, un doute sérieux existait sur l'économie réalisée du fait de l'externalisation de l'activité de livraison ; l'employeur ne justifiait donc pas de la nécessité de la réduction d'effectifs envisagée ;

- il existe un doute sérieux sur la nécessité de la réduction d'effectif et la suppression réelle et effective du service de l'intéressé ; l'inspecteur du travail a justement relevé que depuis mars 2018, l'employeur a de nouveau recours à ses employés pour assurer les livraisons ;

- l'appréciation des efforts de reclassement est entachée d'erreur manifeste d'appréciation ; le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie a estimé que l'inspecteur avait également commis une erreur manifeste d'appréciation sur ce point alors même qu'il appartient à l'employeur de produire des éléments probants attestant de la matérialité des efforts entrepris et des propositions d'emplois précises formulées ; les offres de reclassement proposées au salarié doivent être écrites, précises et individualisées ; l'employeur doit apporter des éléments montrant la réalité des efforts entrepris, des propositions d'emplois formulées et de leur caractère précis ; même si la réalité du motif économique et la suppression de poste sont établis, le licenciement du salarié protégé n'est pas autorisé s'il se révèle qu'une possibilité de reclassement existait ou que l'employeur n'a pas sérieusement recherché à reclasser le salarié concerné dans un emploi équivalent lui permettant de continuer à assurer ses fonctions représentatives ; les postes de reclassement proposés à M. X. lors de l'entretien du 18 décembre 2017 sont les mêmes que ceux proposés à tous les salariés licenciés de l'entreprise, sans recherche spécifique de ceux qui pourraient être en adéquation avec les compétences, l'expérience ou les attentes du salarié ; le poste de comptable sur lequel il a postulé a été pourvu par une assistante commerciale sans diplôme ni qualification alors qu'il justifie d'un CAP d'aide comptable et d'un BEP comptable mécanographe, a exercé en qualité de secrétaire pendant 9 ans, a été cogérant de SARL 2000 à juillet 2002, ce qui - nécessairement - « *implique quelques notions de comptabilité* » ainsi que l'a très justement relevé l'inspecteur du travail dans sa décision du 21 mars 2018 ; l'inspecteur a donc estimé à juste titre que l'employeur n'a pas fait preuve d'une volonté affirmée de trouver une issue acceptable à cette situation ;

- la décision est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation concernant l'absence de rapport entre le licenciement et les fonctions représentatives exercées ; l'inspecteur du travail avait justement relevé que : « *Il ne peut être contesté que Monsieur X. est un membre du comité d'entreprise actif, tout comme il était un délégué syndical particulièrement revendicatif; qu'il vient d'être réélu au comité d'entreprise et élu délégué du personnel aux dernières élections les 15 février et le 1 mars 2018* » et que « *La désignation de Monsieur X. comme délégué syndical avait fait l'objet d'une contestation en justice par l'employeur, déclarée irrecevable car hors délai; qu'il est à l'origine d'une demande d'expertise des comptes du comité d'entreprise en 2012 ; qu'il a saisi le tribunal du travail afin d'obtenir le paiement de ses salaires après l'avis d'aptitude avec réserves émis par le médecin du travail le 2 juillet 2013, à défaut de reclassement ou de licenciement dans le délai d'un mois* » ; c'est à tort que le président du gouvernement a considéré que le lien entre le licenciement de M. X. et son appartenant syndicale n'était pas établi ;

- la décision est entachée d'erreur de droit en ce que le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie n'a pas cherché si le licenciement était en rapport avec son inaptitude physique ;

- elle est entachée d'erreur manifeste d'appréciation quant à l'absence de rapport entre le licenciement et son inaptitude physique ; l'inspecteur avait relevé plusieurs points ; il n'occupe plus son poste de chauffeur livreur depuis juin 2011 et depuis cette date, il a été en arrêt de

travail suite à un accident de la route, puis sans travail effectif en attendant un reclassement compatible avec des avis successifs du médecin du travail formulant des restrictions médicales, ou son licenciement ; la charge salariale qu'il représente aurait pu être évitée si l'employeur avait pris toutes les mesures pour le reclasser ou le licencier depuis la fin de son arrêt travail en août 2013 ; suite aux restrictions médicales formulées à plusieurs reprises par le médecin du travail depuis juillet 2013 et à la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé par la commission de reconnaissance du handicap et de la dépendance en septembre 2013, l'employeur ne justifie de recherches de reclassement que sur un seul poste, celui de surveillant de nuit alors que Monsieur X. a, quant à lui, postulé à maintes reprises sur les postes qui se libéraient dans l'entreprise ou dans d'autres sociétés du groupe, notamment des postes d'aide comptable, de fabricant ou d'assistant diffusion ; aucune suite favorable n'a jamais été donnée par l'employeur ; même si le salarié perçoit son salaire, il apparaît que l'employeur n'a pas fait preuve d'une volonté affirmée de trouver une issue acceptable à cette situation ; si ce point n'est pas déterminant, il est de nature à créer une réelle suspicion quant à l'existence d'un rapport entre son licenciement et son inaptitude physique ;

- par ailleurs, le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie a rejeté le recours hiérarchique dirigé contre la décision de l'inspecteur du travail refusant le licenciement d'une autre salariée pour les motifs suivants : la société ne justifiait pas de la suppression du poste occupé, elle ne justifiait pas avoir respecté son obligation de reclassement dès lors que les postes de reclassement sont identiques à ceux proposés à tous les salariés de l'entreprise et l'existence d'un lien entre le licenciement et le mandat syndical exercé par cette salariée, issue du même syndicat que lui.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 25 novembre et 3 décembre 2018, la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

La Nouvelle-Calédonie soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Par un mémoire enregistré le 11 janvier 2019, la SAS Imprimeries Réunies de Nouméa (IRN), représentée par la société d'avocats JurisCal, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 550 000 francs CFP soit mise à la charge de M. X. au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

Elle soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- le code du travail de la Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein, rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Pieux, substituant Me Deswarte, avocat de M. X., de Mme Vulcan, représentante de la Nouvelle-Calédonie et de Me Kozlowski, avocate de la SAS IRN.

Considérant ce qui suit :

1. Par décision du 21 mars 2018, l'inspecteur du travail a refusé d'autoriser le licenciement de Monsieur X.. Suite au recours administratif exercé par la société IRN, le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie a, par un arrêté du 13 août 2018, annulé la décision de l'inspecteur du travail et a autorisé la société IRN à le licencier. M. X. demande l'annulation de cette décision.

Sur le fond :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens ;

2. Aux termes de l'article Lp. 351-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie : « *Ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail, le licenciement des salariés suivants : 1° délégué syndical, 2° délégué du personnel, 3° Membre du comité d'entreprise ou d'un salarié représentant syndical à ce comité...* ». Aux termes de l'article Lp. 353-4 de ce code : « *L'inspecteur du travail et le cas échéant, le président du gouvernement examinent notamment si la mesure de licenciement envisagée est en rapport avec le mandat détenu, brigué ou antérieurement exercé par l'intéressé* ».

3. Aux termes de l'article Lp. 122-33 dudit code : « *En cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. / Si un doute subsiste, il profite au salarié* ».

4. Aux termes de l'article R. 354-1 de ce code : « *Le président du gouvernement peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur du travail sur le recours de l'employeur, du salarié ou du syndicat que ce salarié représente ou auquel il a donné mandat à cet effet. / Ce recours doit être introduit dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de l'autorité administrative* ».

5. En vertu des dispositions du code du travail de la Nouvelle-Calédonie, le licenciement des délégués syndicaux, des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise, qui bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle, est subordonné à une autorisation. Lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé. Dans le cas où la demande d'autorisation de licenciement présentée par l'employeur est fondée sur un motif de

caractère économique, il appartient à l'administration de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si la situation de l'entreprise justifie le licenciement du salarié.

6. M. X. soutient premièrement que le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie a commis une erreur en estimant que la décision de l'inspecteur du travail était entachée d'une erreur de droit en tant qu'il avait substitué son appréciation à celle de l'employeur en matière de choix de gestion. Il soutient également que le choix de l'employeur d'externaliser la fonction livraison n'est pas économiquement justifié dès lors que suite à l'inaptitude à exercer ses fonctions de chauffeur livreur depuis le 20 juin 2011 et à son maintien sur poste sans travail effectif, les coûts associés à sa rémunération doivent être retranchés de l'estimation de l'employeur. Il estime de plus que le service n'a pas été réellement supprimé puisque la société fait de nouveau appel à ses employés pour assurer les livraisons.

7. Ainsi que le soutient la Nouvelle-Calédonie, la seule circonstance que les évaluations chiffrées des coûts associés au fonctionnement du service livraison puissent être contestées est sans influence sur l'existence du motif économique à l'origine du plan de licenciement mis en œuvre au sein de la société IRN. L'inspecteur du travail n'a par ailleurs pas contesté l'existence de ces difficultés pour d'autres demandes d'autorisation de licenciement émanant de la même société. Il n'appartenait effectivement pas à l'inspecteur du travail d'estimer le bien fondé du choix opéré par la société d'externaliser les livraisons afin de résorber ses difficultés. De même, la circonstance que la société IRN aurait décidé de reprendre en interne la fonction de livraison après plusieurs expériences malheureuses avec des prestataires extérieurs est de nature à établir que le service de l'intéressé a bien été supprimé, au moins temporairement.

8. Deuxièmement, M. X. soutient que le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie a commis une erreur manifeste d'appréciation, l'autorisation ne pouvait être accordée compte tenu de la méconnaissance de l'obligation de reclassement pesant sur son employeur, méconnaissance relevée par l'inspecteur du travail dans sa décision du 21 mars 2018.

9. S'il est vrai que M. X. s'est vu proposer la même liste d'emplois vacants que les douze autres salariés concernés par le plan de licenciement, il demeure que compte tenu de sa situation, la société IRN a satisfait à son obligation de reclassement. A la suite de l'accident dont il a été victime en juin 2011, M. X. a été reconnu inapte à exercer ses fonctions de chauffeur livreur et s'est vu reconnaître la qualité de travailleur handicapé, avec un taux de handicap de 40 %, par une décision de la commission de reconnaissance du handicap et de la dépendance de Nouvelle-Calédonie du 3 octobre 2017, avec des contre-indications pour le port de charge lourde, comme le reconnaît le service de la médecine du travail, et pour la station debout et la marche prolongée. Depuis lors, il établit avoir sollicité son reclassement, demande à laquelle son employeur justifie n'avoir pu donner suite. Son employeur, n'a toutefois pas décidé de le licencier pour inaptitude professionnelle et a décidé de le maintenir sur son poste sans travail associé. La société IRN justifie avoir tenté de trouver un nouveau poste à son agent sans succès.

10. Dans ce contexte, lors de la suppression du service des livraisons, M. X. a été concerné par le plan de licenciement. Il soutient que son employeur aurait dû, compte tenu de ses diplômes et de son expérience professionnelle, le reclasser sur l'emploi vacant d'assistant comptable. Toutefois, ainsi que le soutiennent l'administration et l'employeur, M. X. ne peut faire état que d'un diplôme de niveau CAP obtenu il y a quarante ans sans réelle expérience professionnelle dédiée, les emplois occupés étant de champ très restreint, et sans aucune compétence en matière informatique. Il a toutefois été autorisé à passer le même test d'aptitude que les autres salariés intéressés mais les résultats qu'il a obtenus n'étaient pas concluants. L'obligation de reclassement n'impliquant pas celle de former totalement l'agent sur le poste à

pourvoir, l'administration n'a commis aucune erreur manifeste d'appréciation en estimant que le requérant ne pouvait être reclassé sur le poste d'assistant comptable.

11. De même, la société a justifié devant l'administration l'impossibilité de reclasser M. X. sur un emploi de production. Compte tenu de l'examen de la situation de l'intéressé et de l'impossibilité de le reclasser sur un des emplois vacants au sein du groupe, le moyen tiré de la méconnaissance de l'obligation de reclassement est écarté dans toutes ses branches.

12. Troisièmement, M. X. soutient que la décision du président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation au motif de l'existence d'un lien entre son licenciement et ses fonctions représentatives. M. X. est délégué du personnel et membre du comité d'entreprise réélu les 15 février et 1^{er} mars 2018. Le requérant appartient à une organisation syndicale (Cogetra-Stop) particulièrement revendicative au sein de la société IRN. Cette organisation syndicale a déposé deux cahiers de revendications au cours de l'année 2017 et a demandé l'organisation de la négociation annuelle obligatoire, l'élection des délégués du personnel et du comité d'entreprise en raison de l'engagement tardif de ces procédures. La désignation de M. X. comme délégué syndical en 2008 a fait l'objet d'une contestation en justice par l'employeur, déclarée irrecevable car hors délai, le requérant est aussi à l'origine d'une demande d'expertise des comptes du comité d'entreprise en 2012 et a saisi le tribunal du travail afin d'obtenir le paiement de ses salaires après l'avis d'aptitude avec réserves émis par le médecin du travail le 2 juillet 2013, à défaut de reclassement ou de licenciement dans le délai d'un mois.

13. Il est certain que la situation de M. X. au sein de la société IRN est atypique dès lors que malgré son inaptitude à exercer ses fonctions il n'a été ni reclassé ni licencié. Toutefois, il ressort des pièces du dossier que les difficultés économiques auxquelles la société IRN a été confrontées sont réelles et que le service livraison a été effectivement supprimé, au moins temporairement pour y faire face. De même, il résulte de ce qui précède que la société IRN a respecté l'obligation de reclassement pesant sur elle. Dans ces conditions, la seule circonstance que M. X. soit membre d'une organisation syndicale particulièrement active et que sa désignation en tant que délégué syndical ait été contestée par son employeur dix ans auparavant ne suffit pas à établir la réalité d'un lien de discrimination entre la procédure de licenciement et les fonctions représentatives de M. X.. Enfin si M. X. fait valoir que le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie dans une décision du 20 mars 2018 n'a pas écarté la possibilité de l'existence d'un lien entre une demande de licenciement et le mandat de déléguée syndicale et rejeté le recours hiérarchique formé par la SAS Imprimeries Réunies de Nouméa (IRN) à l'encontre d'une décision de l'inspecteur du travail refusant de l'autoriser à licencier pour motif économique une autre salariée déléguée syndicale issue de la même organisation syndicale que M. X., la lecture de cette décision du 20 mars 2018 montre que le président du gouvernement a refusé l'autorisation de licenciement demandée pour un autre motif que l'existence d'un lien avec le mandat. Par suite, le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation quant à l'existence d'un lien entre les mandats de M. X. et son licenciement doit être écarté dans toutes ses branches.

14. M. X. soutient enfin que la décision contestée est entachée d'erreur de droit en ce que le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie n'a pas recherché si le licenciement était en rapport avec son inaptitude physique et d'une erreur manifeste d'appréciation quant à l'absence de rapport entre le licenciement et son inaptitude physique.

15. Le requérant est fondé à soutenir que la demande d'autorisation de licencier un salarié pour motif économique ne doit pas être fondée sur l'inaptitude physique de ce dernier, même si cette dernière a nécessairement un impact sur les postes susceptibles d'être occupés par

cet agent. Compte tenu de ce qui a été dit précédemment quant à l'existence des difficultés économiques et la réalité de la suppression du service livraison de la SAS Imprimeries Réunies de Nouméa (IRN), il ne ressort d'aucun élément du dossier que le licenciement de M. X., qui est rémunéré sans exercer aucune fonction au sein de la société depuis plusieurs années, présenterait un lien avec sa condition physique.

16. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de M. X. doit être rejetée.

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

17. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

18. La Nouvelle-Calédonie n'étant pas la partie perdante, les conclusions susvisées de M. X. sont rejetées.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de M. X. est rejetée.