

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1700185

HOTEL OURE LODGE

M. Gueguein
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 14 septembre 2017
Lecture du 28 septembre 2017

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 30 mai 2017, et un mémoire complémentaire enregistré le 7 août 2017, la société Hôtel Oure Lodge, représentée par la société d'avocats JurisCal, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision en date du 30 mars 2017 par laquelle le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a rejeté son recours gracieux dirigé contre la décision de l'inspecteur du travail refusant de l'autoriser à licencier Mme X. et la décision de l'inspecteur du travail en date du 12 décembre 2016 refusant de l'autoriser à licencier cette employée ;

2°) d'autoriser le licenciement de Mme X.;

3°) de mettre la somme de 180 000 francs CFP à la charge de la Nouvelle-Calédonie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Hôtel Oure Lodge soutient que :

- la décision du 12 décembre 2016 est irrégulière en ce qu'elle est intervenue postérieurement au délai de huit jours prévu par les dispositions de l'article R. 353-3 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ; l'inspecteur du travail, qui n'avait pas entamé son enquête, ne pouvait prolonger ce délai ; le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie ne pouvait refuser d'annuler la décision de l'inspecteur du travail compte tenu de cette irrégularité ;

- le motif de la décision de l'inspecteur du travail tiré de ce que la demande de l'employeur serait insuffisamment circonstanciée est entaché d'erreur manifeste d'appréciation ;

- la faute est suffisamment établie et d'une gravité justifiant le licenciement demandé ; les pièces produites lors du recours gracieux sont suffisantes ; les salariées qui ont témoigné n'ont reçu aucun traitement de faveur ; l'une d'entre elles a maintenu son témoignage alors que

l'employeur avait entamé la procédure menant à son licenciement ; le fait que les attestations soient postérieures à l'enquête est indifférent, le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie devait en tenir compte ;

- la décision du président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie n'a pas été précédée d'une enquête contradictoire ;

- la décision du président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie a été adoptée au rapport d'un agent qui est devenu inspecteur du travail dans les quinze jours suivants ; cet agent n'a semble-t-il pas eu envie de contrarier ses futurs collègues.

Par un mémoire en défense, enregistré le 12 juillet 2017, la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 300 000 francs CFP soit mise à la charge de la société Hôtel Oure Lodge au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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

Les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le jugement était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office tiré de ce qu'en dehors des cas expressément prévus par des dispositions législatives particulières, inapplicables en l'espèce, il n'appartient pas au tribunal administratif d'adresser des injonctions à l'administration.

Un mémoire présenté par la Nouvelle-Calédonie a été enregistré le 11 septembre 2017.

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 relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- le code du travail de 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,
- les observations de Me Pieux substituant Me Kozlowski avocat de la société Hôtel Oure Lodge, et de M. Amosala représentant la direction du travail et de l'emploi de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. La société Hôtel Oure Lodge demande au tribunal d'annuler la décision en date du 30 mars 2017 par laquelle le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a rejeté son recours gracieux dirigé contre la décision de l'inspecteur du travail refusant de l'autoriser à licencier Mme X. et la décision de l'inspecteur du travail en date du 12 décembre 2016 refusant de l'autoriser à licencier cette employée. Elle demande également que le tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie l'autorise à licencier Mme X..

Sur la recevabilité :

2. En dehors des cas expressément prévus par des dispositions législatives particulières, inapplicables en l'espèce, du code de justice administrative, il n'appartient pas au tribunal administratif d'adresser des injonctions à l'administration. Les conclusions du demandeur tendant à ce que le tribunal de céans l'autorise à licencier Mme X. n'entrent pas dans les prévisions de l'article L. 911-1 du code précité et sont, dès lors, irrecevables.

Sur le fond :

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

3. 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... En cas de faute grave, l'employeur a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive...* ». 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* ».

4. 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* ».

5. 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* ».

6. En vertu des dispositions du code du travail de 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 est fondée sur une faute, il appartient, tout d'abord, à l'administration de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la réalité de cette faute, ensuite, si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale des mandats dont il est investi.

Sur la légalité de la décision de l'inspecteur du travail du 12 décembre 2016 :

7. En premier lieu, la circonstance que le délai de huit jours accordé à l'inspecteur du travail par l'article R. 353-3 du code du travail pour se prononcer sur la demande d'autorisation de licenciement, compte tenu de la mise à pied de Mme X., ait été en l'espèce dépassé, est sans influence sur la légalité de la décision dudit inspecteur. Le moyen tiré du vice de procédure est, par conséquent, inopérant en tant qu'il est dirigé contre la décision de l'inspecteur du travail du 12 décembre 2016. Le moyen tiré de ce que le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie aurait dû annuler la décision du 12 décembre 2016 compte tenu du dépassement irrégulier du délai de huit jours n'est pas fondé.

8. En second lieu, la décision de l'inspecteur mentionne que « *la demande se contente invoquer ces griefs vagues et non circonstanciés, renvoyant à deux témoignages en annexe pour préciser les faits reprochés* ». Il ne ressort toutefois pas de la lecture de cette décision, ainsi que le précise par ailleurs le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie dans sa décision du 30 mars 2017, que ces considérations doivent être regardées comme servant de motif à la décision de refus contesté. Le moyen tendant à ce que la décision du 12 décembre 2016 précitée soit annulée en raison de l'irrégularité de l'appréciation du caractère vague des griefs de la société Hôtel Oure Lodge est inopérant.

9. En troisième lieu, la décision de l'inspecteur du travail du 12 décembre 2016 indique, après avoir constaté que Mme X. nie avoir craché dans le ramequin de ketchup destiné à être servi au directeur de l'hôtel et conteste avoir admis ce qui lui est reproché, que les témoignages émanant de salariés de l'entreprise attestent d'un seul crachat, au lieu d'actes répétés, que le témoignage de l'employée ayant vu les faits ne permet pas de déterminer s'ils se sont déroulés le 19 août 2016, jour où elle était de repos, et qu'une des deux salariées s'est vu proposer un contrat à durée indéterminée moins de trois semaines après son témoignage. L'inspecteur du travail en conclut qu'un doute existe sur la date et la matérialité des faits reprochés et que ce doute profite à la salariée en application des dispositions de l'article Lp. 122-33 du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

10. Il ressort des pièces du dossier que la société Hôtel Oure Lodge a produit à l'appui de sa demande d'autorisation de licenciement deux attestations, l'une de Mme Y. selon laquelle elle a vu Mme X. cracher dans le ramequin de ketchup destiné à être servi au directeur de l'établissement et, l'autre, émanant de Mme Hélène Josse, selon laquelle Mme X. aurait admis ces faits devant elle. Il n'est pas contesté que l'attestation de Mme Y. en date du 12 septembre 2016 mentionne que les faits se sont déroulés le 19 août 2016 alors qu'elle n'était pas en service.

11. La décision du 12 décembre 2016 indique Mme X. nie avoir craché dans le ramequin, que les témoignages produits n'attestent pas de faits répétés mais de la commission d'un seul fait et que les deux attestations produites doivent être examinées en tenant compte du lien de subordination juridique existant avec l'employeur, et alors qu'une de ces deux employées, sous contrat à durée déterminée au moment des faits, s'est vue proposer un contrat à durée indéterminée moins de trois semaines après son témoignage. L'inspecteur en conclut qu'en l'absence d'autres éléments que les témoignages des salariés, permettant d'établir la réalité et la matérialité des faits, un doute subsiste qui profite à la salariée.

12. Toutefois, il demeure que l'inspecteur du travail doit conduire, dans le cadre de ses missions, une enquête contradictoire permettant d'établir la réalité des faits reprochés. La circonstance que Mme Y., exerçant les fonctions de serveuse, a indiqué dans son attestation du 12 septembre 2016 que les faits se seraient déroulés le 19 août 2016, au lieu du 12 août 2016 selon l'employeur, n'est pas de nature à établir un doute sur la réalité des faits dès lors qu'il

appartenait à l'inspecteur du travail d'interroger Mme Y. pour lui permettre d'éventuellement modifier cet élément de son témoignage.

13. De même, si le changement de situation juridique de Mme Y., signature d'un contrat à durée indéterminée moins de trois semaines après l'établissement de l'attestation du 12 septembre 2016, peut jeter un doute sur la sincérité de son témoignage, il appartenait à l'inspecteur du travail de rechercher si cette modification ne trouvait pas sa source dans la régularisation de la situation d'une salariée qui aurait en tout état de cause vu son contrat requalifié en contrat à durée indéterminée. Enfin, ce témoignage étant conforté par celui de Mme Marie Josse, laquelle certifie que Mme X. a avoué les faits devant elle, et celui de Mme Albertine Tonkomboue, laquelle ne cible pas Mme X. mais atteste de l'existence de la pratique répétée de crachats dans les plats et tasses destinés au directeur de l'établissement, l'inspecteur du travail a commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que l'enquête contradictoire ne permettait pas d'établir la réalité des faits.

14. Compte tenu de la nature des faits, cette faute pouvait légitimement justifier la sanction du licenciement avec mise à pied conservatoire.

15. La société Hôtel Oure Lodge est donc fondée à demander l'annulation de la décision du 12 décembre 2016 refusant de l'autoriser à licencier Mme Noëllie Kouathe.

Sur la légalité de la décision du président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie du 30 mars 2017 :

16. La décision du 30 mars 2017 indique que les faits reprochés reposent sur l'unique témoignage de Mme Y. qui ne contient pas d'éléments suffisamment précis et matériellement vérifiables permettant de retenir les faits reprochés. Elle indique également que les éléments produits à l'appui du recours hiérarchique, dont sont écartés ceux établis postérieurement à la décision de l'inspecteur du travail, ne permettent pas de remettre en cause la décision de l'inspecteur du travail compte tenu du doute qui subsiste quant à la matérialité des faits.

17. Il ressort des pièces du dossier qu'à l'appui de son recours hiérarchique, la société Hôtel Oure Lodge a produit les plannings des employés permettant d'établir que Mme X. et Mme Y. travaillaient ensemble au restaurant de l'hôtel le 12 août 2016, que ce jour là le directeur de l'établissement a effectivement déjeuné au restaurant de l'hôtel et trois nouvelles attestations, une émanant de Mme Y. confirmant les faits et la date du 12 août 2016, une émanant de Mme Hélène Josse, alors en cours de licenciement, reprenant les termes de celle établie le 22 septembre 2016 et enfin celle de Mme Albertine Tonkomboue qui témoigne de ce qu'une autre salariée a également craché dans des plats ou tasses destinés au directeur de l'établissement sous le regard de leur responsable.

18. La Nouvelle-Calédonie ne peut soutenir qu'elle n'était pas tenue de prendre en compte les éléments nouveaux ainsi produits du seul fait qu'ils ont été établis postérieurement à la demande de licenciement.

19. Le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie a donc commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant qu'un doute subsistait quant à la matérialité de faits reprochés à Mme X.. Compte tenu des faits, cette faute pouvait légitimement justifier la sanction du licenciement avec mise à pied conservatoire.

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

20. 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* ».

21. Il y a lieu de mettre la somme de 150 000 F CFP à la charge de la Nouvelle-Calédonie au titre des frais exposés par la société Hôtel Oure Lodge et non compris dans les dépens.

22. La société Hôtel Oure Lodge n'étant pas la partie perdante, les conclusions susvisées de la Nouvelle-Calédonie tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La décision de l'inspecteur du travail du 12 décembre 2016 et celle du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en date du 30 mars 2017 sont annulées.

Article 2 : La Nouvelle-Calédonie versera la somme de cent cinquante mille francs CFP (150 000) à la société Hôtel Oure Lodge au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions est rejeté.