

LES EMPLOYEURS DE NOUVELLE-CALÉDONIE FACE AUX RISQUES NATURELS INDUITS PAR LE CHANGEMENT CLIMATIQUE

Nadège Meyer,

Université de la Nouvelle-Calédonie, Larje

Pour citer cet article : N. Meyer, « Les employeurs de la Nouvelle-Calédonie face aux risques naturels induits par le changement climatique », in G. Giraudeau (dir.), *Les enjeux territoriaux du Pacifique*, PUNC, à paraître en 2020.

Quelques années plus tôt, nous nous étions interrogés dans le cadre d'un ouvrage collectif intitulé « Droit du travail et droit de l'environnement – regards croisés sur le développement durable »¹ sur la question de l'impact des risques naturels sur les relations de travail dans les entreprises métropolitaines. Le présent colloque donne l'occasion de réétudier cette problématique traitée au niveau métropolitain, à l'aune d'un champ d'application territorial et d'un droit du travail différents.

En effet, la présente contribution dans le cadre d'un colloque sur les enjeux territoriaux du Pacifique se focalisera sur la collectivité d'outre-mer *sui generis* que représente la Nouvelle-Calédonie. La compétence normative du droit du travail ayant été transférée à la Nouvelle-Calédonie depuis le 1^{er} janvier 2000, cette branche du droit s'est depuis lors, non seulement éloignée du droit du travail métropolitain par l'absence d'application des évolutions législatives nationales, mais a aussi élaboré sa propre législation à mille lieues des réformes métropolitaines. Le droit du travail calédonien est aujourd'hui constitué d'un véritable *corpus* juridique autonome et distinct sur le fond du droit national du travail.

Ainsi, étudier l'état du droit positif calédonien quant aux obligations qui incombent aux employeurs dans le cadre des relations de travail face aux risques naturels induits par le changement climatique permettra de mettre en évidence les enjeux d'une intervention à venir du législateur calédonien. Cette évolution pourra certes s'inspirer de la législation métropolitaine, pouvant à certains égards servir de modèle, mais aussi s'en affranchir en proposant d'autres pistes de réflexion, spécifiques au contexte socio-économique de la Nouvelle-Calédonie.

¹ N. Meyer, « Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable », sous la dir. M.-P. Blin-Franchomme et I. Desbarats, éd. Lamy, coll. Axe Droit, 2010.

Au-delà d'un corpus normatif différent entre la métropole et la Nouvelle-Calédonie, la question des risques naturels et de leur évolution constatée à la lueur du changement climatique présente un intérêt accru en Nouvelle-Calédonie en raison non seulement de son caractère insulaire, mais aussi de sa situation géographique, au sein du Pacifique. Cette région est en effet considérée comme la plus active en matière de cyclone regroupant à elle seule plus de 35% des dépressions tropicales de la Planète². L'impact du changement climatique sur ces phénomènes météorologiques a été mis en exergue maintes fois et la récurrence avec laquelle ils pourraient se produire et impacter la Nouvelle-Calédonie, et *de facto* son activité économique, pose légitimement la question de la gestion de ceux-ci par les entreprises. Cette étude aurait peut-être été vaine s'il n'était question que d'une augmentation du risque cyclonique, mais ce serait oublier que d'autres risques naturels — tels que coulées de boue, glissement de terrain, pluies diluviennes et inondations, tsunamis, sécheresse et canicules ou la montée des eaux... pour ne citer que ceux-ci — font aussi partie du panel des effets associés de manière classique au réchauffement climatique. Or, l'ensemble de ces risques ont bien été identifiés et se réalisent parfois aussi sur ce territoire, même si les effets dévastateurs ont jusqu'à présent souvent été moindres par rapport à ceux attendus. Il n'en demeure pas moins qu'ils sont bel et bien réels et que leur intensité a de quoi inquiéter³.

Afin de protéger la population civile, les autorités publiques gèrent de manière très rigoureuse l'ensemble de ces risques naturels. Qu'en est-il des entreprises calédoniennes quant aux salariés qu'elles emploient ? Les employeurs sont garants de la santé et de la sécurité des salariés et ne peuvent à ce titre faire fi de la mise en place d'une prévention contre les effets de ces risques, sous peine d'engager leurs responsabilités (I).

Ainsi, si la contribution des entreprises calédoniennes au réchauffement climatique ne fait malheureusement aucun doute, notamment en raison de la présence d'entreprises minières, la gestion des effets de celui-ci sur la communauté des salariés qui compose ces sociétés doit être analysée à la lueur de la législation calédonienne afin que chacun

² Voir « Dossier sur les risques majeurs de la Nouvelle-Calédonie », Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, 2015 : https://securite-civile.nc/sites/default/files/documents/drm_2016.pdf.

³ Quelques exemples sur les dernières années : en 2017 : cyclones Cook (catégorie 4 – vents à 200 km/h), Donna (rafales à 280 km/h) ; en 2018 : cyclone Gita (catégorie 4 – rafales à 230 km/h), inondations mars 2018 suite au passage du cyclone Hola au large de la Nouvelle-Calédonie ; en novembre 2016 : pluies diluviennes ayant entraîné des glissements de terrain...

prenne la mesure des responsabilités qui lui incombent en cas de réalisation du risque naturel (II).

Dans le cadre de cette étude, le risque naturel⁴ sera entendu comme l'aléa provenant d'un phénomène naturel qui engendre une certaine vulnérabilité en termes de dommages pouvant être causés par la réalisation du risque aux installations, aux activités et aux personnes dans le cadre spécifique des relations de travail.

I. LA GESTION DU RISQUE NATUREL PAR LES ENTREPRISES CALÉDONIENNES

Les recherches en matière de prévention des risques naturels sont principalement axées sur la sécurité des personnes et sur les responsabilités qui incombent aux autorités publiques⁵. Cette approche sécuritaire, certes présente dans le Code du travail de Nouvelle-Calédonie, se focalise sur les risques technologiques. Or, à l'instar de la législation métropolitaine, la loi du pays calédonienne impose à la fois une obligation de sécurité à l'employeur vis-à-vis de ses salariés et de prévention des risques. Contrairement aux risques technologiques, les obligations incombant aux employeurs en matière de risques naturels sont sinon implicites, au moins particulièrement mal définies en termes de risques naturels (A) et les moyens dont ils disposent pour gérer de manière préventive ces risques sont peu nombreux. Ils se révèlent en outre souvent inadaptés aux réalités sociales et juridiques que les actions préventives à mettre en œuvre impliquent (B).

A. L'existence d'une obligation légale de gestion préventive des risques naturels dans les relations de travail

Le silence insistant et pesant du législateur calédonien sur l'existence d'une obligation pour le chef d'entreprise d'intégrer dans la gestion des risques les risques naturels auxquels peut être exposée son entreprise, se révèle trompeur (1) dans la mesure où, l'article Lp. 261-1 du Code du travail énonce un principe général de prévention des risques, auquel est associée une obligation contractuelle de sécurité de l'employeur (2).

⁴ Pour une explication de la notion de risque naturel retenue, Voir. N. Meyer : « Risques naturels et relations de travail », in « Droit du travail et droit de l'environnement – Regards croisés sur le développement durable », préc., p. 186 et 187.

⁵ Responsabilité des maires : Art. L. 351-2 du Code des communes de la Nouvelle-Calédonie. De même, la compétence normative relative à la sécurité civile a été transférée au Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie depuis le 1^{er} janvier 2014.

1. Le silence apparent du législateur en matière de prise en compte des risques naturels

Il faut chercher méticuleusement dans le Code du travail de Nouvelle-Calédonie avant de trouver une quelconque référence aux risques naturels. Ainsi, seules trois dispositions législatives font directement références à un ou plusieurs risques naturels. En premier lieu, l'article Lp. 461-2 du Code du travail organise une exception à l'interdiction du travail dissimulé en cas de « travaux d'urgence dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir les accidents imminents ou organiser les mesures de sauvetage, la réparation de dommages causés aux logements des particuliers du fait de la survenance d'une catastrophe naturelle [...] ».

Deux observations peuvent être faites à propos de cet article : d'une part, le risque naturel n'est abordé que de manière indirecte afin de créer un dispositif dérogatoire à un principe plus général, et de ce fait circonscrit ; d'autre part, la rigueur juridique pourrait même imposer de considérer que le Code ne traite pas des risques naturels, étant donné que le législateur n'intervient qu'après la réalisation du risque, et que ce dernier se caractérise précisément par l'aléa de sa survenance et la vulnérabilité des personnes et des biens qui y sont exposés⁶. Le législateur calédonien ne s'intéresse donc pas au risque naturel mais à sa survenance effective.

En second lieu, le risque qui peut être qualifié de naturel réapparaît à l'article Lp. 267-1 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie qui traite spécifiquement de la prévention du risque d'exposition des travailleurs à l'amiante environnemental. Néanmoins, l'existence certes réelle de ce risque naturel, ne peut en aucun cas être rattachée à un quelconque changement climatique. Il s'agit en effet d'un risque inhérent à la géologie de la Nouvelle-Calédonie. En raison des risques pour la santé des salariés exposés aux poussières d'amiante et de la jurisprudence⁷ afférente à la responsabilité des chefs

⁶ Voir notamment : X. Larrouy-Castera et J.-P. Ourliac : « Risques et urbanisme », éd. Le Moniteur, 2004, Coll. Guides juridiques, p. 13 ; Ph. Ségur : « La catastrophe et le risque naturel : essai de définition juridique », R.D.P., n° 6, nov.-déc. 1997, p. 1693.

⁷ La Cour de cassation considère que l'employeur a une obligation de résultat vis-à-vis de ses salariés en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise et que son manquement constitue une faute inexcusable : Cass. soc., 28 fév. 2002, n°00-11793, Bull. n° 81, 2002, p. 74.

d'entreprise en la matière, le législateur calédonien a été fortement incité à légiférer pour organiser la prévention de ce risque⁸.

En dernier lieu, il convient de mentionner l'article Lp. 383-1 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie mettant en exergue la volonté affichée du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de se préoccuper aussi des risques naturels, même si le terme employé est celui de « risques environnementaux ». En effet, cette disposition, introduite en 2010, énonce que « La Nouvelle-Calédonie peut participer [...] financement d'études ou d'audits destinés à accroître la connaissance des risques techniques ou environnementaux encourus par certaines catégories de salariés ». Même si la présence de cette disposition au sein du Code du travail est appréciable, il n'en demeure pas moins qu'elle laisse le traitement de la connaissance des risques environnementaux à la discrétion de chaque chef d'entreprise, sans lui imposer la réalisation de ces études.

Ainsi, à la lecture du Code du travail de Nouvelle-Calédonie, le constat de l'absence de mention imposant aux employeurs la prise en considération des risques naturels et en particulier, de ceux induits par le réchauffement climatique s'impose. Cette impression se trouve confortée par la nomenclature même du Code du travail qui, après avoir consacré un chapitre VII à la « prévention de certains risques d'exposition » dans lequel est abordé l'exposition des travailleurs à l'amiante environnemental, réserve un chapitre VIII à la « Prévention des risques liés à certaines activités ou opérations » destiné à accueillir des dispositions législatives à venir. Ce dernier chapitre clôt le Titre VI consacré à la santé et à la sécurité au travail, qui ne prévoit donc pas à ce jour de réserver une place à la prévention des risques naturels en général, induits en particulier par le réchauffement climatique.

L'arborescence du Code du travail de Nouvelle-Calédonie et la comparaison avec le Code du travail métropolitain qui pour ne prendre que cet exemple impose la prise en considération du risque naturel lors de la construction des locaux de travail⁹, pourraient conforter l'idée que seule la prévention des risques technologiques mentionnée expressément, incombe aux entreprises calédoniennes. Or, la présence d'un principe général de prévention de la santé et de la sécurité des salariés au sein du Code vient mettre à mal cette croyance.

⁸ Ces dispositions légales sont issues de la loi du pays n° 2009-7 du 19 octobre 2009.

⁹ Article R. 4214-1 du Code du travail.

2. La consécration d'un principe général de prévention des risques professionnels

À l'instar de la législation métropolitaine¹⁰, l'article Lp. 261-1 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie instaure une obligation de prévention des risques professionnels en disposant que « l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ». Cette disposition est très générale dans la mesure où elle entend s'appliquer au-delà des seuls salariés de l'entreprise par l'utilisation du terme de « travailleurs »¹¹ et à l'ensemble des risques auxquels ces derniers sont exposés en n'établissant pas de liste limitative des risques à prévenir. Sont ainsi englobés dans l'application du principe de prévention tant les salariés que les sous-traitants de l'entreprise, les risques technologiques que naturels. Au sein du même article, le Code du travail de Nouvelle-Calédonie décline les obligations patronales en matière de prévention. Il incombe ainsi à l'employeur de mettre en œuvre des actions de prévention de ces risques, telles qu'informations et formation en concertation avec le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail¹². Il apparaît alors que parallèlement à cette obligation, le comité précité contribue à la prévention des risques non seulement en veillant au respect des obligations légales et réglementaires incombant à l'employeur, mais aussi en lui proposant toute action ou initiative destinée à prévenir les risques professionnels. La jurisprudence de la Cour de cassation conforte l'interprétation extensive de la prévention à l'ensemble des risques y compris ceux issus de la nature. Elle considère en effet, de manière constante depuis 2006, qu'il existe un droit fondamental des salariés à la sécurité au travail¹³. Cette consécration prétorienne n'est pas sans conséquence sur la nature de l'obligation de sécurité qui incombe alors à l'employeur. Si le Code du travail de Nouvelle-Calédonie énonce ce droit à la sécurité des travailleurs et à la prévention des risques professionnels, celui-ci ne précise pas, à

¹⁰ Article L. 4121-1 du Code du travail.

¹¹ Voir article Lp. 211-3 du Code du travail qui définit la notion de travailleur en matière de santé et sécurité au travail. Ainsi, « les travailleurs sont les salariés, y compris temporaires, et les stagiaires ainsi que toute personne placée à quelque titre que ce soit sous l'autorité de l'employeur ».

¹² Articles Lp. 262-8 et s., Lp. 262-17 et s. du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

¹³ Cass. soc., 28 février 2006, *JCP S* 2006, n° 1278, p. 27, n. P. Sargos.

l'instar du Code métropolitain, la nature de cette obligation de sécurité. Ainsi, la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la législation métropolitaine s'applique pleinement aux entreprises calédoniennes en la matière. Qu'il s'agisse d'une obligation de sécurité de résultat comme l'avait consacré les arrêts « amiante » de 2002¹⁴ ou de moyens renforcée comme le suggère la position de la chambre sociale depuis 2015¹⁵, il n'en demeure pas moins que l'employeur doit démontrer qu'il a pris les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Ainsi, en cas de réalisation d'un risque naturel, il ne semble pas absurde de penser que les juges considèreraient *a minima* que l'employeur avait une obligation de moyens à l'égard de la prévention de celui-ci et qu'il doit alors démontrer les mesures qu'il a prises pour assurer la sécurité des travailleurs de son entreprise. L'entreprise engagera alors sa responsabilité civile, voire pénale en cas de blessures, voire de décès d'un travailleur.

L'employeur pourrait vouloir rétorquer en invoquant la force majeure, moyen de défense qui apparaît assez légitime de prime abord dès lors qu'il s'agit de risques naturels d'origine climatique. Or, la Cour de cassation a toujours été réticente à retenir la force majeure¹⁶ même en cas d'aléa d'ordre climatique. Au-delà de cette jurisprudence restrictive, l'entreprise construite sur une zone identifiée comme inondable ne pourra invoquer la force majeure du fait de l'absence du caractère imprévisible requis. De même, la multiplication des épidémies de dengue indirectement liées aux changements climatiques ne peut être classée parmi les cas de force majeure en raison de la forte médiatisation et des moyens de prévention existants. L'employeur ne pourrait donc pas légitimement se retrancher derrière la force majeure pour se dégager de toute responsabilité s'il n'a pas mis en œuvre les moyens de prévention adéquats pour lutter contre la propagation du virus de la dengue au sein de son entreprise.

À l'issue de ce développement, s'il existe une apparence trompeuse d'une absence de législation du travail en matière de gestion et de prévention des risques naturels, il n'en demeure pas moins que les entreprises ne peuvent pas interpréter ce silence comme une

¹⁴ Cass. soc., 28 février 2002, n° 99-17.201 ; Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-13.181 ; Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-13.174 ; Cass. soc., 28 février 2002, n° 00-13.175...

¹⁵ Cass. Soc. 25 novembre 2015, n° 14- 24.444 : arrêt Air France, confirmé par Cass. soc., 13 avril 2016, n° 14-28.293.

¹⁶ Voir pour un exemple : Cass. soc., 12 février 2003 (3 arrêts), D. 2003, p. 1656, n. N. Daimez.

absence d'obligations. Celles-ci sont bel et bien réelles en la matière. Force est de leur conseiller de s'emparer de ce sujet, au risque d'engager non seulement leur responsabilité civile contractuelle mais aussi pénale.

Ce manque de lisibilité des obligations des employeurs en matière de risques naturels se double d'une inadéquation des moyens de prévention dont ceux-ci disposent et des dispositifs existants.

B. Des techniques de prévention des risques souvent inadaptées aux risques naturels

Dans la lignée de l'absence de dispositions dans le Code du travail traitant des risques naturels en particulier, les mesures et actions spécifiques à la prévention des risques naturels se révèlent inexistantes. Le Code du travail déploie une série de mesures et actions à mettre en œuvre afin de supprimer, ou à défaut, d'éviter les risques professionnels pour tous les types de risques, à l'exclusion des risques naturels.

Ainsi, à la lueur du principe général de prévention des risques professionnels précité, le Code du travail de Nouvelle-Calédonie¹⁷ décline les principes auxquels doivent répondre hiérarchiquement les mesures de prévention. Les actions proposées s'avèrent souvent inadaptées à ce type de risque, étant donné qu'elles consistent au premier chef à éviter les risques, et à défaut, de les évaluer et de les combattre à la source. Il est évident que le risque météorologique ne peut pas être évité, ni combattu à la source. Ainsi, à la lecture du Code du travail, il est clair que l'ensemble des mesures édictées ont vocation à s'appliquer aux risques autres que les risques naturels. Tel est le cas de la mesure consistant à remplacer ce qui est dangereux par ce qui ne l'est pas ou ce qui l'est moins, ou celle reposant sur l'adaptation du travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception et l'aménagement des postes de travail...

Ainsi, afin de prévenir un risque naturel probable et imminent, tel qu'une pandémie de dengue ou de zika, de plus en plus fréquente en raison du dérèglement climatique, l'employeur doit redoubler d'imagination. Parmi les mesures envisageables, il pourrait être amené à mettre en place du télétravail ou du travail à domicile afin d'éviter une propagation des virus précités. Cette mesure ne reste néanmoins envisageable que pour certaines catégories de salariés pour lesquels le travail peut être réalisé à distance par

¹⁷ Article Lp. 261-2 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

rapport au lieu habituel de travail. Elle reste de ce fait limitée, en ce sens qu'elle ne peut pas totalement écarter la réalisation du risque biologique au sein de l'entreprise.

En outre, certains risques naturels peuvent être inhérents à l'activité de l'entreprise, tel est le cas du restaurant situé en bord de mer, ou de l'entreprise qui organise des activités nautiques. La seule prévention envisageable consiste à mettre en place un plan de prévention fait de consignes à respecter en cas de réalisation imprévisible du risque.

Les actions envisageables pour l'entreprise afin d'éradiquer définitivement l'ensemble des risques naturels resteront marginales. Dans cette perspective de combattre le risque à la source, le chef d'entreprise peut décider de « délocaliser » son entreprise, pour s'implanter dans un endroit où le risque naturel n'existe plus. Ceci n'est concevable que pour des risques naturels connus et circonscrits et ne permettra pas d'éliminer l'ensemble des risques naturels auxquels peut être exposée l'entreprise. À titre d'exemple, un employeur peut décider de changer de locaux lorsque son entreprise est située sur une zone inondable identifiée¹⁸. Lorsque le déplacement de l'entreprise est envisageable, parce que l'activité le permet, le chef d'entreprise qui envisage de le faire va devoir gérer les conséquences de ce changement du lieu de travail des salariés. Or, à l'instar du Code du travail métropolitain, la législation calédonienne est muette quant au régime juridique applicable au changement de lieu de travail. Ainsi, la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de modification du contrat de travail ou des conditions de travail s'applique également sur le territoire calédonien. De ce fait, soit la mutation du salarié intervient dans le même secteur géographique, notion par ailleurs difficile à cerner¹⁹ et elle est alors considérée comme un simple changement des conditions de travail que le salarié ne peut refuser sous peine de commettre une faute pouvant justifier un licenciement disciplinaire, soit elle s'effectue en dehors de celui-ci et l'employeur doit alors requérir l'accord préalable du salarié. En effet, le changement de lieu de travail constitue alors une modification du contrat de travail qui ne peut lui être imposée. Dans cette dernière hypothèse et en présence d'un refus du salarié, l'employeur qui maintient sa volonté de déménager l'entreprise doit envisager son licenciement. Celui-ci ne peut reposer que sur un motif non inhérent à la personne du salarié, étant donné que la mutation a été proposée pour des motifs extérieurs aux

¹⁸ Les zones inondables sont répertoriées en Nouvelle-Calédonie et accessible sur un site internet mis en place par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et régulièrement mis à jour : georep.nc.

¹⁹ Cass. Soc., 21 mars 2000, n° 98-44.005. La Cour de cassation englobe par ailleurs le bassin d'emploi (Cass. soc., 20 octobre 1998, n° 96-40.757) ou la couronne urbaine (Cass. soc., 3 mai 2006, n° 04-41.880) dans le même secteur géographique.

salariés. Le chef d'entreprise est alors contraint de procéder à une procédure de licenciement pour motif économique. Or, en l'absence d'intervention du législateur, la jurisprudence « Framatome et Majorette »²⁰ demeure applicable en Nouvelle-Calédonie. Ainsi, l'employeur qui propose à au moins dix salariés la modification d'un élément de leur contrat de travail, en l'occurrence le lieu de travail en dehors du même secteur géographique, s'expose à envisager autant de licenciements sur une même période de trente jours si tous les salariés refusent cette modification. Il doit alors *ab initio* organiser la procédure collective de licenciement pour motif économique. L'effet de cette jurisprudence est nettement moindre que celui qu'avait produit en son temps, en métropole, les arrêts sus-évoqués dans la mesure où l'employeur n'a pas à mettre en place un plan social. Il n'en demeure pas moins que celui-ci doit organiser les consultations des représentants du personnel s'ils existent et leur présenter les mesures qu'il envisage de prendre en leur faveur pour éviter, ou à défaut, réduire le nombre de licenciements et celles destinées à faciliter le reclassement des salariés licenciés²¹. La procédure à mettre en œuvre n'en demeure pas moins très lourde pour l'employeur et incertaine quant à la justification des licenciements pour motif économique.

En effet, rien indique que les juges du fond saisis par un salarié licencié dans ce contexte demandant à ce que son licenciement soit jugé sans cause réelle et sérieuse, rejette les demandes du salarié. Le Code du travail de Nouvelle-Calédonie se révèle plus abscons sur la cause économique du licenciement que le Code métropolitain, étant donné que l'article Lp. 122-9 se limite à énoncer que « tout licenciement pour motif économique doit être justifié par une cause réelle et sérieuse » sans autre précision. Les jurisprudences de la Cour d'appel de Nouméa et de la Cour de cassation admettent les mêmes causes économiques que celles qui existaient en métropole avant la réforme de 2017. Ainsi, le licenciement ne peut reposer que sur les difficultés économiques, la réorganisation de l'entreprise dans le but de sauvegarder sa compétitivité, les mutations technologiques ou la cessation d'activité. Or, le cas du déménagement de l'entreprise destiné à combattre à la source le risque naturel ne semble pas de prime abord justifier un licenciement pour motif économique. Néanmoins, en l'absence de définition précise de la cause économique, le Code du travail de Nouvelle-Calédonie laisse une très grande marge d'appréciation aux juges du fond, qui pourraient accepter de considérer

²⁰ Cass. Soc., 3 décembre 1996, n° 95-17.352 et n° 95-20.360.

²¹ Article Lp. 122-14 et s. du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

ces licenciements comme étant justifiés s'ils estiment que l'obligation de sécurité de l'employeur constitue une obligation fondamentale.

Enfin, il apparaît également que les moyens accordés au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail sont très insuffisants, alors même que cette instance de représentation du personnel a pour mission première de veiller à la santé et à la sécurité des travailleurs de l'entreprise. Ce comité, certes doté de la personnalité civile, ne bénéficie pas de budget et se voit allouer un nombre d'heures de délégation très en-deçà de celles accordées aux autres institutions représentatives du personnel. De même, il apparaît que les cas de recours dans lesquels le comité peut faire appel à un expert rémunéré par le chef d'entreprise sont limitativement énumérés par le Code du travail de Nouvelle-Calédonie. Si le risque naturel n'est pas écarté étant donné qu'il est visé les risques professionnels en général, il n'en demeure pas moins que le risque doit être constaté et que la recherche des risques naturels auxquels peuvent être confrontés l'entreprise n'entre pas dans les cas de recours légaux consacrés à ce jour.

Force est donc de constater que malgré l'obligation générale de prévention de l'ensemble des risques professionnels qui incombent à l'employeur, y compris par conséquent les risques naturels qui deviennent récurrents en raison du changement climatique, celui-ci dispose de peu de moyens juridiques, qui s'avèrent en outre parfois très difficiles à mettre en œuvre. Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, instance représentative dédiée à la santé et à la sécurité des salariés, devrait en outre se voir doté de moyens supplémentaires pour pouvoir remplir au mieux ses missions. À la lueur de ces constats, il est donc plus que probable que les entreprises calédoniennes soient confrontées à la réalisation du risque naturel, sans anticipation de celui-ci et le subissent de plein fouet.

II. LE RISQUE NATUREL SUBI PAR L'ENTREPRISE

Que l'entreprise ait ou non agi au titre de la prévention des risques naturels induits par le changement climatique, elle peut être confrontée à la réalisation de ceux-ci. Tel sera le cas lorsqu'elle n'aura pas mis en place un plan de prévention pour ce type de risques, ou plus couramment lorsque le caractère irrésistible du phénomène notamment quant à son intensité excèdera les mesures préventives qui ont pu être mises en place par l'entreprise. Cette dernière sera alors contrainte de faire face aux effets engendrés par

l'avarie naturelle impactant les relations de travail et par voie de conséquence sa productivité (A).

Par ailleurs, l'entreprise, sans être victime directement de la catastrophe naturelle, peut être obligée de faire face aux conséquences d'un évènement climatique subi par d'autres entreprises locales ou internationales, notamment lorsque celui-ci frappe des entreprises partenaires. Il n'en demeure pas moins que l'entreprise sera *de facto* impactée économiquement et parfois même socialement, par la survenance de cet évènement d'ordre naturel (B).

A. La gestion par l'employeur des effets produits par l'évènement naturel au sein de son entreprise

Le phénomène naturel qui cause un dommage à l'entreprise va contraindre le chef d'entreprise à gérer non seulement les conséquences de celui-ci sur les salariés, c'est-à-dire sur les relations contractuelles de travail (1) mais aussi sur les autres travailleurs présents dans son entreprise lors de la réalisation du risque naturel, tels les sous-traitants ou les travailleurs temporaires (2).

1. La gestion des relations contractuelles du travail salarié

Lors de la survenance d'un évènement naturel, l'employeur va devoir s'attacher à sécuriser les locaux de travail avant de permettre aux travailleurs de reprendre l'exécution de leurs prestations de travail. Parallèlement au rétablissement de la sécurité des lieux de travail, si cela est par ailleurs possible, l'employeur va devoir gérer les aspects individuels des relations de travail. Or, la gestion de ceux-ci induit le respect d'obligations légales et réglementaires d'ordre collectif lorsque l'entreprise est dotée de représentants du personnel.

S'agissant tout d'abord du premier aspect évoqué, le Code du travail impose à l'employeur d'être le garant de la santé et de la sécurité des travailleurs de son entreprise²². En cas d'avarie, celui-ci va devoir gérer non seulement la partie technique des réparations à effectuer si les bâtiments de l'entreprise peuvent l'être, mais aussi tous les aspects collectifs de la sécurité vis-à-vis des représentants du personnel.

²² Article Lp. 261-1 précité du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

Il convient en outre d'ajouter que tout salarié qui estime que son poste de travail présente un risque de danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé peut exercer son droit de retrait, consistant à se retirer de la situation de travail dangereuse sans encourir une sanction disciplinaire ou une retenue de salaire²³. Au-delà du fait que le salarié à titre individuel peut donc refuser d'exécuter sa prestation de travail si les conditions requises pour l'exercice du droit de retrait sont réunies, l'employeur va devoir remplir ses obligations à l'égard tant des représentants du personnel que des personnes extérieures intervenant d'autorité dans ce type de circonstances, tel l'inspecteur du travail.

En effet, le comité d'hygiène et de sécurité des conditions de travail est alors un acteur incontournable en matière de retour aux normes de sécurité, en raison de sa compétence en matière d'analyse des risques professionnels. En cas d'accident du travail, celui-ci est également habilité à procéder à une enquête²⁴, sans pour autant que ce temps s'impute sur les heures de délégation des membres de cette instance. De même, il doit être « réuni à la suite de tout accident ayant entraîné ou qui aurait pu entraîner des conséquences graves »²⁵. Vient encore s'ajouter le droit pour le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail de « faire appel à un expert lorsqu'un risque grave révélé ou non par un accident du travail [...] est constaté » dans l'entreprise. L'exercice de cette faculté n'est pas sans incidence pour l'entreprise victime de l'évènement naturel étant donné qu'au-delà de son caractère intrusif, le Code du travail met cette expertise à la charge financière de l'entreprise²⁶, même si l'employeur conserve le droit de la contester judiciairement²⁷. Enfin, ce comité veille aussi au respect de la réglementation en matière d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail des salariés et tiendra en outre ses informations sur les conséquences du phénomène naturel de l'inspecteur et du médecin du travail. En l'absence de comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, ces missions sont dévolues aux délégués du personnel, qui seront alors l'interlocuteur privilégié de l'employeur en matière d'information et de consultation des représentants du personnel vis-à-vis de la sécurité des locaux et postes de travail.

²³ Article Lp. 261-22 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

²⁴ Article Lp. 262-11 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

²⁵ Article Lp. 264-23 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

²⁶ Article Lp. 262-26 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

²⁷ Article Lp. 262-27 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

La reprise du travail par les salariés ne se fera qu'après intervention de l'inspecteur du travail qui sera extrêmement sollicité dans ce cas. Celui-ci dispose en outre du droit de saisir le juge des référés s'il constate des risques en matière de sécurité et demander la fermeture temporaire de toute ou partie de l'entreprise²⁸. Enfin, la reprise du travail des salariés accidentés ne pourra intervenir qu'après avis en ce sens du médecin du travail. Or, celui-ci peut considérer qu'un salarié est apte à reprendre le travail sous réserve d'aménagement de son poste de travail, ce qui obligera l'employeur à procéder à ses aménagements à ses frais. Dans le cas contraire, le salarié sera déclaré inapte à reprendre son emploi ou tout emploi dans l'entreprise. Dans le premier cas, avant d'envisager un quelconque licenciement pour inaptitude, l'employeur devra tenter de reclasser le salarié sur un poste disponible et compatible avec son état de santé. Dans le second cas, l'employeur devra procéder au licenciement pour inaptitude professionnelle.

Avant d'envisager les aspects individuels de la relation de travail affectés par la réalisation du risque naturel, il convient de préciser que le chef d'entreprise, même s'il n'en a pas directement l'obligation légale, devra envisager de recourir aux services d'un psychologue du travail pour permettre aux salariés d'évacuer autant que faire se peut le traumatisme qu'ils ont pu subir. Dans la mesure où le Code du travail précise que l'employeur est aussi garant de la santé mentale de ses salariés²⁹, il lui est fortement recommandé d'avoir recours à cette aide psychologique extérieure afin de remplir pleinement ses obligations légales.

S'agissant des relations individuelles de travail, l'employeur confronté à un désordre issu d'un phénomène naturel va devoir en priorité chercher à maintenir les emplois des salariés et ce n'est par ailleurs qu'en dernier recours, qu'il pourra envisager la rupture de leur contrat de travail.

Ainsi, assez naturellement l'employeur qui ne peut maintenir l'ensemble des emplois de son entreprise va vouloir invoquer un cas de force majeure pour résilier les contrats de travail. Or, la jurisprudence constante de la Chambre sociale de la Cour de cassation apprécie de manière très stricte les cas dans lesquels la force majeure peut être retenue. Pour ne citer qu'un exemple permettant d'éclairer la problématique des catastrophes naturelles induites par le changement climatique, la Cour de cassation a considéré que

²⁸ Article Lp. 264-7 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

²⁹ Article Lp. 261-1 précité.

suite à un cyclone qui avait détruit quasiment les trois-quarts de l'entreprise, la rupture des contrats de travail ne pouvait reposer sur un cas de force majeure, et ce, alors même que la reconstruction de l'entreprise n'était pas certaine³⁰. Pour achever la présentation de ce cas d'espèce, il convient d'ajouter que la reprise d'une activité partielle ne pouvait être éventuellement envisagée que plusieurs mois plus tard. L'élément déterminant de l'absence de force majeure reposait sur la possibilité de reconstruire la partie détruite de l'entreprise. Cela laisse augurer des obligations des employeurs en cas d'avaries sérieuses causées aux locaux de l'entreprise.

Le même arrêt précise néanmoins que, si la force majeure ne peut pas être retenue, cela n'empêche pas l'employeur de rompre les contrats de travail des salariés de l'entreprise sur le fondement d'un licenciement pour motif économique. Cet arrêt de la Cour de cassation n'est pas isolé, dans la mesure où la Haute juridiction avait déjà considéré qu'un autre événement climatique (gelée tardive) ne constituait que des difficultés économiques et pouvait justifier des ruptures de contrat de travail sur ce fondement, mais en aucun cas sur celui de la force majeure. Il va de soi que la position de la Cour de cassation se justifie par sa volonté d'accorder une protection aux salariés menacés dans leur emploi à la suite d'un événement qui n'est pas *a priori* imputable au chef d'entreprise. Orienter les employeurs vers un licenciement économique tend à assurer aux salariés des indemnités de licenciement et de préavis, le respect d'une procédure contradictoire ainsi que l'information et la consultation des représentants du personnel de l'entreprise. Retenir le licenciement économique permet aussi et surtout d'imposer à l'employeur le respect d'un ensemble d'obligations que sont notamment l'obligation de reclassement, l'ordre des licenciements ou encore la priorité de réembauchage...

L'employeur qui envisage de rompre le contrat de travail à la suite de la réalisation d'un risque naturel choisira donc raisonnablement la voie du licenciement économique et le respect des obligations y afférentes. Ainsi, il devra tenir compte des périmètres d'appréciation, d'une part de la cause économique et d'autre part, de son obligation de reclassement. A cet égard, les ordonnances du 22 septembre 2017 étant inapplicables en Nouvelle-Calédonie et le législateur calédonien étant resté silencieux en la matière, la jurisprudence de la Cour de cassation classique et antérieure aux ordonnances de 2017 continue à s'appliquer.

³⁰ Cass. Soc., 12 février 2003 (3 arrêts), D. 2003, p. 1656, n. N. Daimez.

À ce titre, pour les entreprises appartenant à un groupe, la possibilité de licencier pour motif économique les salariés de l'entreprise victime de la catastrophe naturelle est limitée par le cadre d'appréciation des difficultés économiques. Celui-ci se définit au niveau du secteur d'activité du groupe auquel elle appartient, sans qu'il y ait lieu de circonscrire le groupe aux entreprises situées sur le territoire national. Les difficultés économiques doivent donc être appréciées à un niveau supranational si le groupe est de dimension de même nature³¹. À ceci s'ajoute le périmètre d'application de l'obligation qui incombe à l'employeur toujours régi, en l'absence de législation locale, par la jurisprudence de la Cour de cassation constante jusqu'alors sur ce point. De ce fait, le reclassement des salariés doit être recherché lui aussi dans l'ensemble des entreprises du groupe dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation permettent d'effectuer la permutation de tout ou partie du personnel³².

Le cas des salariés recrutés sous contrat de travail à durée déterminée n'est guère plus rassurant pour l'entreprise confrontée à un événement naturel empêchant la poursuite des contrats. En effet, le Code du travail de Nouvelle-Calédonie limite les cas de rupture anticipée au commun accord, à la faute grave ou au cas de force majeure. Or, à l'instar de la jurisprudence applicable aux contrats de travail à durée indéterminée, la solution retenue par la Cour de cassation est identique pour les travailleurs précaires. La différence tient au fait que dans ce cas précis, ni le Code du travail ni la jurisprudence accepte la rupture anticipée du contrat à durée déterminée pour motif économique. L'employeur qui veut procéder à une rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée devra verser à titre de dommages et intérêts l'ensemble des salaires restant dus jusqu'à la fin du contrat.

On l'aura bien compris, tant le Code du travail de Nouvelle-Calédonie que la Cour de cassation ont pour objet de maintenir les emplois.

Ainsi, avant même d'envisager une quelconque rupture du contrat de travail, l'employeur devra rechercher des mesures alternatives comme le recours au chômage partiel total. Tel est le cas lorsque l'employeur doit envisager la fermeture temporaire de son entreprise suite au sinistre. Le Code du travail de Nouvelle-Calédonie prévoit alors que le salarié a droit au bénéfice du chômage partiel permettant de l'indemniser de l'absence de travail et par conséquent de salaire en cas de sinistre ou encore

³¹ Cass. soc., 5 avril 1995, arrêt « Vidéocolor », n° 93-42.690 ; Cass. soc., 12 juin 2001, n° 99-41.571.

³² Cass. soc., 5 avril 1995, préc. ; Cass. soc., 17 janvier 2013, n° 11-23.313.

d'intempéries de caractère exceptionnel³³. L'indemnisation du chômage partiel demeure limitée dans le temps, à quatre semaines en principe et exceptionnellement jusqu'à deux mois. Elle est en outre soumise à l'avis préalable des représentants du personnel. Si la situation perdure au-delà de la période d'indemnisation, la jurisprudence considère que le licenciement intervient de fait en l'absence d'action en ce sens de l'employeur. Il est donc dépourvu de cause réelle et sérieuse³⁴. L'employeur doit alors indemniser le salarié en conséquence. La mise en chômage partiel est donc un outil à la disposition des employeurs mais au vu de son caractère très temporaire, il ne faut pas que les employeurs tardent soit à rouvrir l'entreprise, soit à procéder à des licenciements sur la base d'un motif économique au regard de la sévérité de la Cour de cassation à l'égard de la force majeure. La solution la moins onéreuse pour l'entreprise pourrait consister à cesser toute activité sur le fondement de la force majeure, mais encore faut-il que les juges soient enclins à la reconnaître. A défaut, l'employeur ne pourra pas se libérer de son obligation de respecter le préavis et le versement des indemnités de licenciement³⁵.

2. La gestion des autres relations contractuelles

Au-delà des relations de travail salarié, le chef d'entreprise est contractuellement lié par des conventions d'autre nature, notamment des contrats commerciaux ou de prestation de service. De même, lorsque le dommage causé par l'évènement d'ordre naturel s'abat sur l'entreprise, il n'est pas rare que soient présents au sein de celle-ci, d'autres « travailleurs », tels qu'entendus par le Code du travail de Nouvelle-Calédonie, En effet, le Code impose à l'employeur d'assurer la sécurité certes des salariés mais aussi des autres travailleurs³⁶ de l'entreprise. Cette notion de « travailleurs » mérite d'être clarifiée. La notion de travailleur se révèle plus large que celle de salarié, en ce sens qu'elle englobe les stagiaires, les travailleurs temporaires et par extension les sous-traitants. L'employeur est donc pleinement responsable de la main d'œuvre extérieure présente au sein de son entreprise lors de la survenance du sinistre. A titre d'exemple, l'article Lp. 124-27 du Code du travail précise que « pendant la durée de la mission,

³³ Articles Lp. 442-1 et R. 442-1 et s. du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

³⁴ Cass. Soc. 2 mai 2000, n° 97-44.128.

³⁵ Article Lp. 122-29 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

³⁶ Article Lp. 211-3 préc.

l'utilisateur est responsable des conditions d'exécution du travail », ce qui inclut nécessairement la santé et la sécurité au travail. Le travailleur temporaire engagera donc la responsabilité de l'entreprise de travail temporaire qui exercera une action récursoire contre l'entreprise utilisatrice.

La question se pose de manière similaire pour les sous-traitants de l'entreprise, ayant eux-mêmes subis un préjudice. Ainsi, en cas de manquement du maître de l'ouvrage quant au respect des règles préventives en matière de sécurité, sa faute pourra être retenue et permettra d'engager sa responsabilité civile à l'égard de l'entrepreneur.

Enfin, l'entreprise est engagée dans d'autres contrats, tels que des contrats de prestations de service, de vente et autres... Le chef d'entreprise peut en cas de sinistre important causé à l'entreprise ou au personnel être dans l'impossibilité de remplir ses obligations contractuelles. Dans ce cadre précis, hors du champ d'application d'ordre public du droit du travail, l'employeur pourra invoquer à juste titre un cas de force majeure pour s'exonérer de toute responsabilité. Il n'en demeure pas moins qu'en cas de force majeure, la théorie des risques trouve à s'appliquer. Ainsi, si l'entreprise était débitrice d'une obligation, le principe selon lequel le débiteur supporte les risques³⁷ jouera pleinement. Elle supportera donc la perte de la chose. Tel ne sera pas le cas si le contrat emportait un transfert de propriété, l'entreprise ayant subi le dommage pourra alors se prévaloir du principe contraire « *res perit domino* » conformément au principe énoncé à l'article 1196 du Code civil. Par application de ce principe, le transfert des risques s'opère au profit du propriétaire de la chose dès l'échange des consentements, sauf clause de réserve de propriété stipulée dans le contrat. Selon la situation du débiteur dans laquelle l'entreprise se trouve, cette dernière pourra subir de plein fouet la perte de la marchandise.

Pour finir, dans l'hypothèse où les juges ne retiennent pas la force majeure, l'entreprise débitrice victime du sinistre engagera sa responsabilité contractuelle sauf si elle a anticipé l'ensemble des aléas susceptibles de perturber la bonne exécution du contrat conclu et qu'y figure sinon une clause exonératoire, au moins limitative de responsabilité mentionnant précisément le risque naturel.

³⁷ *Res perit debitori*. Le principe n'est pas énoncé en tant que tel mais figure au sein du Code civil et est applicable à divers contrats n'emportant pas transfert de la propriété, tel le contrat de bail (article 1722 du Code civil) ou le contrat de louage d'ouvrage ou d'industrie (1788 et 1790 du Code civil). Voir pour une analyse approfondie, « Rapport annuel 2011 – Le risque », Cour de cassation, 3^{ème} partie : étude : le risque.

Force est de constater qu'en cette période de crise, le chef d'entreprise doit faire tout son possible pour maintenir les emplois avant d'envisager une quelconque rupture du contrat de travail. Si celle-ci intervient, il s'agira la plupart du temps de mettre en œuvre une procédure de licenciement pour motif économique avec l'ensemble des contraintes que cela recouvre. Il doit en même temps faire face à ses responsabilités contractuelles non salariées, qu'il s'agisse d'autres travailleurs au sein de l'entreprise ou de ses clients. Il sera difficile pour lui d'écarter sa responsabilité civile, du fait d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution de ses engagements contractuels, pouvant l'amener à verser des dommages et intérêts à ce titre. En outre, même s'il parvient à s'exonérer de cette responsabilité, rien n'indique qu'il ne supportera pas la perte des marchandises et autres biens par le jeu de la théorie des risques.

B. Les effets sur l'entreprise de la réalisation d'un risque naturel subi par une autre entreprise

L'entreprise peut faire face à deux situations opposées. Dans le premier cas, elle va bénéficier des conséquences positives de la survenance de la catastrophe naturelle, qui va générer du travail, tel est le cas fréquemment pour les entreprises du secteur du bâtiment et des travaux publics (1). Dans le second cas, l'entreprise va au contraire être une victime collatérale de l'évènement naturel qui s'est abattu sur une autre entreprise avec laquelle elle est en contrat d'affaires (2).

1. L'évènement climatique générateur de travail et d'emploi

Suite aux avaries causées par la catastrophe naturelle, l'activité de nombreuses entreprises, principalement dans le bâtiment et les travaux publics, mais pas seulement, comme dans le domaine de la construction ou de la réparation navale..., va connaître un accroissement. Tel est le cas notamment des entreprises de construction, de rénovation, de plomberie, électricité...

Le chef d'entreprise, aussi ravi soit-il de cette situation, peut alors être confronté au besoin d'accroître la durée du travail des salariés qu'il emploie, et/ou de recruter pour arriver à faire face au surcroît temporaire de travail.

En effet, selon l'ampleur de la surcharge de travail, l'employeur pourra d'abord avoir recours à la réalisation d'heures supplémentaires par les salariés. Le Code du travail lui

permet de le faire, mais dans certaines limites, même si celles-ci sont susceptibles de dérogation. Ainsi, l'employeur devra respecter les durées maximales de travail quotidienne et hebdomadaires, ainsi que le contingent annuel d'heures supplémentaires au-delà duquel il est obligé de demander à l'inspecteur du travail une autorisation de dépassement pour toute heure supplémentaire effectuée au-delà et accorder un repos compensateur obligatoire de 50 %³⁸. À ces obligations légales, viennent s'ajouter à l'intérieur même du contingent annuel, l'octroi aux salariés effectuant au-delà de 42 heures hebdomadaires de travail un repos compensateur obligatoire d'au moins 20% si l'entreprise emploie plus de dix salariés. L'employeur doit en outre respecter le droit au repos quotidien et hebdomadaires du salarié. Enfin, la majoration de salaire d'au moins 25% ou 50% selon le nombre d'heures supplémentaires accompli sur la semaine³⁹ doit aussi être prise en considération par l'employeur, notamment pour fixer le tarif de ses prestations commerciales.

Si l'employeur atteint les limites des dispositions relatives à la durée du travail salarié, ou s'il entend recruter de nouveaux salariés pour faire face au surcroît de travail, celui-ci peut avoir recours au contrat de travail à durée déterminée. Le législateur permet d'y recourir précisément en cas de surcroît temporaire d'activité et la plupart des activités qui vont bénéficier des conséquences dommageables du sinistre d'ordre naturel font partie des secteurs dans lesquels il n'est pas d'usage de recours au contrat de travail à durée indéterminée. De ce fait, l'employeur pourra pleinement bénéficier de la législation des contrats de travail à durée déterminée pour faire face au surcroît temporaire d'activité. Telle est peut-être la stratégie à développer sans trop de contrainte, sauf à respecter les conditions de forme du contrat de travail à durée déterminée, sous peine de voir la relation de travail requalifiée en contrat de travail à durée indéterminée.

Malheureusement, un certain nombre d'entreprises ne connaissent que les aspects négatifs de la catastrophe. Il reste à envisager le cas dans lequel l'employeur ne pourra pas profiter des conséquences de la catastrophe naturelle alors même qu'il n'est pas directement impacté par celle-ci.

³⁸ Article Lp. 221-6 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

³⁹ Article Lp. 221-4 du Code du travail de Nouvelle-Calédonie

2. L'évènement climatique ayant des répercussions indirectes sur l'entreprise

Il est possible d'envisager au moins trois situations différentes dans lesquelles l'entreprise n'est pas directement frappée par la catastrophe naturelle, mais sera néanmoins victime de ses effets.

Tel est le cas en premier lieu, des salariés qui sont empêchés de se rendre au travail en raison de la catastrophe naturelle ou de ses effets, comme en cas de glissements de terrains entravant la circulation, d'alerte cyclonique, d'inondations, de coulées de boue...

Dans ces hypothèses, l'entreprise ne fonctionnera pas normalement et pourra éventuellement demander aux salariés qui ont pu se rendre sur les lieux de travail d'effectuer des heures supplémentaires dans les limites évoquées précédemment. Elle pourra véritablement tourner au ralenti, voire selon l'ampleur du phénomène être fermée temporairement. Elle pourra alors avoir recours également à l'indemnisation du chômage partiel.

Lorsque la situation sera revenue à la normale, l'employeur pourra récupérer les heures perdues, car les causes accidentelles, d'intempéries ou de cas de force majeure le permettent. Il s'agira ainsi de faire exécuter des heures au-delà de la durée légale dans la limite des heures réellement perdues après information de l'inspecteur du travail⁴⁰, sans pour autant que ces heures soient soumises au régime juridique des heures supplémentaires.

S'agissant enfin de la rémunération des salariés empêchés, le principe d'exception d'inexécution trouve à s'appliquer et libère l'entreprise de son obligation de payer les salaires des salariés empêchés⁴¹. En revanche, ceux-ci ne peuvent pas faire l'objet d'une sanction disciplinaire en raison précisément du cas de force majeure qui sera retenu dans ce cas. À l'inverse, les salariés qui ne pourraient regagner leur domicile pour des raisons climatiques devraient certainement être hébergés au sein de leur entreprise, par application de l'obligation de sécurité de l'employeur vis-à-vis des salariés qu'il emploie.

⁴⁰ Article R. 222-4 du Code du travail. Cet article dispose en outre que la récupération doit avoir lieu que dans les douze mois qui précèdent ou suivent leur perte. Elles obéissent en outre à un régime juridique contraignant pour leur exécution (Articles R. 222-6 et s.).

⁴¹ En ce sens : Cass. Soc. 21 mars 2012, n° 10-21.097.

En second lieu, il s'agit également de la situation dans laquelle des salariés, par solidarité avec les victimes de la catastrophe naturelle, souhaitent à titre individuel, s'absenter temporairement de l'entreprise. Tel est le cas de congés sans solde qui peuvent solliciter des salariés, ou des congés sabbatiques même si dans ce cas, cela nécessite de remplir certaines conditions relatives notamment à l'ancienneté du salarié au sein de l'entreprise. L'employeur peut être amené à autoriser des congés à des salariés en raison de leur qualité particulière. Tel est le cas de ceux qui seraient par ailleurs sauveteur en mer. Le Code du travail prévoit un congé non rémunéré par l'entreprise de six jours maximum par an au bénéfice de ces salariés⁴². L'employeur conserve néanmoins la possibilité de refuser ce congé « s'il estime qu'il aura des conséquences préjudiciables sur la production ou le fonctionnement de l'entreprise ». En dernier lieu, l'entreprise qui ne subit pas directement les conséquences de la catastrophe naturelle pourra en être victime, lorsqu'elle dépend pour son activité d'un autre partenaire impacté lourdement par cet évènement climatique. L'entreprise est alors affectée, que la catastrophe ait eu lieu sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie ou à l'étranger, en ce sens qu'elle ne pourra pas respecter ses obligations contractuelles suite à l'inexécution des siennes par son propre fournisseur. Or, la Nouvelle-Calédonie est largement tributaire des importations de matériels, comme a pu le mettre en évidence l'échouement du Kea Trader au large de Maré⁴³, même si celui-ci ne résultait pas d'un aléa climatique. Certaines entreprises se sont vues empêchées et n'ont pu honorer leurs obligations contractuelles, ce qui les a amenées à payer de lourdes indemnités de retard au titre de clauses pénales par exemple.

Dans les années à venir, comme beaucoup d'autres pays, la Nouvelle-Calédonie va devoir faire face à des phénomènes naturels de plus en plus fréquents en raison du réchauffement climatique et les entreprises de ce territoire, particulièrement exposé à certains risques naturels, doivent s'en préoccuper à titre préventif. Cette action permettra d'anticiper au mieux les effets de ces évènements. Si les employeurs ne parviennent pas à s'exonérer totalement de leur responsabilité, les actions préventives leur permettront d'amoindrir leur responsabilité en cas de réalisation du risque naturel

⁴² Article Lp. 242-60 et s. du Code du travail de Nouvelle-Calédonie.

⁴³ Une des trois îles Loyauté composant la Nouvelle-Calédonie.

qui résulterait d'une violation de son obligation contractuelle de sécurité. À défaut, ou si le phénomène dépasse les prévisions, la législation actuelle s'avère très contraignante pour les entreprises en raison de la mise à l'écart quasi-systématique de la force majeure. S'il ne semble pas que la jurisprudence évolue vers une appréciation plus extensive de cette notion et ce, afin de protéger au mieux les intérêts des salariés, il apparaît en revanche que l'intervention du législateur serait souhaitable. Elle permettrait d'adapter le droit existant qui se cantonne à la prévention des risques technologiques en ajoutant des dispositions spécifiques et adaptées à la prévention des risques naturels afin que les entreprises soient le moins possibles confrontées à la gestion de ces crises à la fois économiques et sociales.

Le maître mot pour les employeurs est donc la prévention : prévention des risques par la suppression ou la réduction des effets de ceux-ci, prévention aussi en amont lors de la production par une politique affirmée et ambitieuse au titre de la responsabilité sociale et environnementale et notamment par la limitation de l'empreinte écologique des entreprises. Leur objectif en la matière devrait être de contribuer le moins possible au réchauffement climatique, sous peine de devoir en assumer les conséquences par la suite !