

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 2000345

**SOCIETE CALEDONIENNE DE
SERVICES BANCAIRES**

**M. Jean-Edmond Pilven
Rapporteur**

**Mme Nathalie Peuvrel
Rapporteuse publique**

**Audience du 22 avril 2021
Décision du 17 mai 2021**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 14 octobre 2020, la société calédonienne de services bancaires, représentée par Me Kozlowski, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision portant sanction administrative en date du 13 août 2020 prise par la directrice du travail et de l'emploi de la Nouvelle-Calédonie ;

2°) d'annuler l'avis rendu par la commission paritaire de l'emploi local du 12 juin 2020 ;

3°) d'annuler l'état des sommes dues, établi par la direction du travail et de l'emploi de la Nouvelle-Calédonie du 13 août 2020 ;

4°) d'annuler l'avis des sommes à payer, établi par la paie de la Nouvelle-Calédonie, en date du 25 août 2020 ;

5°) de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie la somme de 350 000 francs CFP en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le poste de « chef de service Application » attaché à la direction des systèmes informatiques a fait l'objet d'un appel à candidatures en interne le 11 décembre 2019 qui a donné lieu à trois candidatures, puis d'un appel à candidatures externes le 30 janvier 2020, selon le code ROME M 1803, dans lequel il était précisé que ce poste nécessitait des compétences techniques et managériales nécessaires pour l'encadrement d'une équipe de 15 informaticiens qualifiés et qui a donné lieu à 10 candidatures externes ; seuls trois candidats externes ont été sélectionnés en raison de leur compétence et de leur expérience dont M. X. qui a été retenu pour le poste ;

- M. Y., candidat interne, ne remplissait pas l'ensemble des critères souhaités, et sa candidature n'a pas été retenue au vu des comptes rendus d'évaluation professionnelle, d'un entretien individuel qui s'est déroulé le 23 janvier 2020 et d'un double contrôle de référence auprès de deux membres de la direction de la société, en raison d'une insuffisance des compétences managériales malgré la reconnaissance de bonnes compétences techniques ; ces éléments d'appréciation ont été insuffisamment pris en compte par la commission paritaire de l'emploi local ;

- la société requérante s'est toujours attachée à respecter les dispositions relatives à l'emploi local ;

- les compétences attendues sur ce type de poste ne sont pas seulement techniques mais aussi et surtout managériales, avec des capacités d'action autonome, d'adaptation, d'organisation et de collaboration et ce poste nécessite ainsi une formation de type école d'ingénieur ou université en informatique ainsi qu'une expérience d'au moins trois années dans le management d'équipes exploitation ou développement, ce qui justifie que ce poste soit classé comme présentant d'extrêmes difficultés de recrutement local et non d'importantes difficultés de recrutement local ;

- la décision de sanction administrative est entachée d'illégalité en ce qu'elle se fonde sur le c) au lieu du d) de l'article Lp. 451-2 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie et n'est pas suffisamment motivée sur ce point ;

- la décision de sanction est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation dès lors que M. Y. ne présentait pas l'ensemble des compétences prévues pour ce poste à l'inverse des trois candidats externes présélectionnés, comme cela ressort de l'analyse effectuée en comparant les compétences de M. Y. et celles de M. X..

Par un mémoire, enregistré le 31 décembre 2020, la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête de la société calédonienne de services bancaires.

Elle soutient que :

- les moyens soulevés par la société requérante sont inopérants dès lors qu'elle était en situation de compétence liée pour prendre la décision de sanction attaquée au vu de l'avis rendu par la commission paritaire de l'emploi local du 12 juin 2020 ;

- aucun des moyens de la requête n'est fondé.

Les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que le tribunal était susceptible de relever d'office le moyen tiré de ce que les conclusions de la requête tendant à l'annulation de l'état des sommes dues du 13 août 2020 ne sont pas recevables, cet acte n'ayant pas de caractère décisoire ainsi que le moyen tiré de ce que les conclusions de la requête tendant à l'annulation de l'avis rendu par la commission paritaire de l'emploi local du 12 juin 2020 ne sont pas recevables, cet acte n'ayant pas de caractère décisoire.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 ;

- le code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

- le code de justice administrative.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Pilven, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteure publique,
- et les observations de Me Joannopoulos, substituant Me Kozlowski avocate de la société calédonienne de services bancaires et de Mme Uregei, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Une note en délibéré, présentée par la Nouvelle-Calédonie, a été enregistrée le 28 avril 2021.

Considérant ce qui suit :

1. Afin de pourvoir un poste de « chef de service Application » au sein de sa direction des systèmes informatiques, la société calédonienne de services bancaires (SCSB) a lancé un appel à candidatures, en interne, le 11 décembre 2019 puis en externe le 30 janvier 2020 en déposant une offre d'emploi auprès du service public de placement de la province Sud. M. Y., citoyen calédonien et candidat par la voie interne, a contesté le recrutement d'un candidat non résident, par la voie externe, auprès de la commission paritaire de l'emploi local qui a rendu, le 12 juin 2020, un avis de non-conformité de cette embauche. Par décision du 13 août 2020, la directrice du travail et de l'emploi de la Nouvelle-Calédonie, à la suite de la constatation d'une infraction aux règles d'embauche prévues par le code du travail de Nouvelle-Calédonie, a pris une sanction administrative astreignant la société SCSB au paiement d'une pénalité administrative d'un montant de 370 576 francs CFP. La société requérante demande l'annulation de cette sanction du 13 août 2020, de l'avis rendu par la commission paritaire de l'emploi local le 12 juin 2020, de l'état des sommes dues établi par la direction du travail et de l'emploi de la Nouvelle-Calédonie le 13 août 2020 et de l'avis des sommes à payer du 25 août 2020 établi par la paie de la Nouvelle-Calédonie.

Sur la demande d'annulation de l'avis rendu par la commission paritaire de l'emploi local :

2. Aux termes de l'article Lp. 451-13 du code du travail de Nouvelle-Calédonie : « *En cas de contestation des conditions d'une embauche au regard des dispositions de l'article Lp. 451-2, la commission paritaire de l'emploi local vérifie que les dispositions du présent chapitre ont été respectées. La saisine de la commission paritaire de l'emploi local est un préalable obligatoire à l'introduction de toute action contentieuse. La commission paritaire de l'emploi local émet un avis motivé sur la conformité de cette embauche aux dispositions du présent chapitre et sur la bonne foi des parties. L'avis est notifié aux parties concernées. (...)* ». Aux termes de l'article Lp. 451-15 du même code : « *Au vu de l'avis de la commission paritaire de l'emploi local prévu par l'article Lp. 451-13, lorsque dans un délai de trois mois après la conclusion du contrat de travail, l'autorité administrative constate que l'embauche d'un salarié relevant de l'article Lp. 451-1 contrevient aux dispositions du présent chapitre, elle met l'employeur en demeure de mettre un terme à l'irrégularité constatée. Celui-ci dispose d'un délai de trois semaines pour faire valoir ses observations ou se conformer à la mise en demeure. Il peut se faire assister d'un avocat ou de toute personne de son choix ou représenter par un mandataire. Si au terme de ce délai il n'a pas été mis fin à l'irrégularité ou si les conclusions n'ont pas établi le caractère régulier de l'embauche, l'employeur est astreint, par décision motivée de l'autorité administrative, au versement à titre de pénalité d'une somme dont le*

montant maximum est égal à 400 fois le taux horaire du salaire minimum garanti, le taux applicable étant celui du mois où l'infraction a été constatée par l'autorité administrative. / (...) ».

3. Il résulte des dispositions du code du travail de Nouvelle-Calédonie citées au point précédent que l'avis émis par la commission paritaire de l'emploi local ne constitue qu'un acte préparatoire à la sanction que l'autorité administrative pourra prendre à l'encontre d'un employeur après avoir elle-même constaté que l'embauche d'un salarié relevant de l'article Lp. 451-1 contrevient aux dispositions du code du travail de Nouvelle-Calédonie relatives aux règles de soutien et de promotion de l'emploi local et à l'issue d'une procédure contradictoire. Un tel avis, dépourvu de caractère décisive, n'est pas susceptible d'être déféré au juge de l'excès de pouvoir. Les conclusions de la SCSB tendant à l'annulation de l'avis rendu par la commission paritaire de l'emploi local le 12 juin 2020 ne peuvent, par suite, qu'être rejetées comme irrecevables.

Sur la demande d'annulation de la sanction administrative prise le 13 août 2020 :

4. Aux termes de l'article Lp. 451-1 du code de travail de Nouvelle-Calédonie : *« L'embauche d'un salarié, lorsqu'il n'est pas citoyen de la Nouvelle-Calédonie au sens de l'article 4 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999, ou qu'il ne justifie pas, pour l'emploi auquel il postule, de la durée de résidence suffisante mentionnée à l'article Lp. 451-2, est soumise aux dispositions du présent chapitre. / (...) »*. Aux termes de l'article Lp. 451-2 du même code : *« Lorsqu'après avoir diffusé son offre d'emploi dans les conditions définies au Chapitre II du Titre III, un employeur, qui n'a reçu aucune candidature répondant aux conditions de qualification et de compétence énoncées dans son offre et émanant d'un citoyen de la Nouvelle-Calédonie, peut procéder au recrutement d'une personne justifiant d'une durée de résidence : a) au moins égale à dix ans, si l'offre d'emploi concerne une activité professionnelle principalement satisfaite par le recrutement local, b) au moins égale à cinq ans, si l'offre d'emploi concerne une activité professionnelle qui connaît des difficultés de recrutement local au sens de l'article Lp. 451-4, c) au moins égale à trois ans, si l'offre d'emploi concerne une activité professionnelle qui connaît d'importantes difficultés de recrutement local au sens de l'article Lp. 451-4, d) inférieure à trois ans, si l'offre d'emploi concerne une activité professionnelle qui connaît d'extrêmes difficultés de recrutement local au sens de l'article Lp. 451-4. / A défaut, il peut procéder à un recrutement sans condition de résidence. / Les dispositions du présent article ne s'appliquent qu'à égalité de compétences compte tenu des qualifications et de l'expérience professionnelle requises pour occuper l'emploi. / (...) »*.

5. Il résulte des dispositions de l'article Lp. 451-15 du code du travail de Nouvelle-Calédonie que l'autorité administrative, pour constater, ainsi que cela lui appartient, que l'embauche d'un salarié relevant de l'article Lp. 451-1 contrevient aux dispositions du code du travail de Nouvelle-Calédonie relatives aux règles de soutien et de promotion de l'emploi local, est nécessairement conduite à porter une appréciation sur les faits de l'espèce, notamment sur la régularité de l'embauche. Ainsi, contrairement à ce qui est soutenu en défense, l'autorité administrative, quand bien même la commission paritaire de l'emploi local aurait émis un avis favorable à la contestation d'embauche, ne peut être regardée comme se trouvant en situation de compétence liée pour infliger la pénalité financière à un employeur, prévue à l'article Lp. 451-15 du code du travail de Nouvelle-Calédonie, dont elle détermine d'ailleurs seule le montant. Il s'ensuit que la Nouvelle-Calédonie ne se trouvait pas, pour prendre la sanction litigieuse, en situation de compétence liée rendant inopérants les moyens soulevés par la SCSB à l'appui de sa demande d'annulation.

6. La société calédonienne de services bancaires a souhaité pourvoir le poste de chef de service « Applications » de sa direction des systèmes informatiques dont il est constant qu'il nécessitait, outre des compétences techniques, des compétences managériales fortes. Il résulte de l'instruction, notamment des contrôles de références, des entretiens individuels et de l'analyse des curriculum vitae, que si M. Y., candidat interne et résident calédonien, disposait de bonnes compétences techniques en infrastructure, suivi des exploitations, mise en œuvre et recette de projets informatiques et cryptographie, il présentait des lacunes dans le domaine managérial alors que le poste proposé consiste à diriger et à animer une équipe de 15 informaticiens qualifiés, rendant nécessaire un chef de service faisant preuve d'une capacité de proposition et d'esprit d'initiative, ainsi que d'une capacité d'organisation, d'adaptation et de collaboration. Par ailleurs, il n'est pas contesté que l'expérience de M. Y. en qualité de « manager opérationnel » de 2007 à 2014 n'a pas été concluante malgré la gestion d'une équipe restreinte de quatre personnes maximum, et qu'il a fait preuve de relations humaines inadaptées ou de difficultés de communication, comme cela ressort de ses entretiens d'évaluation notamment de 2013, 2014, 2015 et 2016. Il résulte au contraire de l'instruction, et notamment du contrôle de référence opéré sur M. X., candidat externe retenu, non résident calédonien, que celui-ci possédait les compétences pour diriger une équipe et atteindre les objectifs fixés tout en conservant une capacité à résister aux pressions, à s'adapter à toute situation en faisant preuve des qualités relationnelles nécessaires et en manifestant un rôle moteur dans son équipe. Il résulte ainsi de l'instruction qu'en retenant une égalité de compétences, compte tenu des qualifications et de l'expérience professionnelle requises pour occuper l'emploi, entre M. X. et M. Y., condition nécessaire pour que les dispositions de l'article Lp. 451-2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie puisse trouver à s'appliquer, l'administration a commis une erreur d'appréciation. La société SCSB est, par suite, fondée à soutenir qu'en se fondant sur le caractère irrégulier de l'embauche de M. Y. pour lui infliger la sanction litigieuse, au motif qu'aucun élément objectif et matériellement vérifiable n'avait été apporté de nature à justifier l'embauche d'un candidat ne justifiant pas d'une durée de résidence requise pour cet emploi, l'administration a fait une inexacte application des dispositions des articles Lp. 451-2 et Lp. 451-15 du code du travail de Nouvelle-Calédonie. Au surplus, il ne résulte pas de l'instruction que, si la présentation des offres en interne et en externe a été faite dans des termes légèrement différents, cette circonstance ait été de nature à constituer une rupture d'égalité entre les candidats ou une preuve de la mauvaise foi de la société requérante.

7. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que la société requérante est fondée à demander l'annulation de la décision de sanction administrative du 13 août 2020 ainsi que, par voie de conséquence, de l'état des sommes dues, établi le 13 août 2020 par la direction du travail et de l'emploi de la Nouvelle-Calédonie et de l'avis des sommes à payer, établi le 25 août 2020 par la paie de la Nouvelle-Calédonie.

8. Il y a lieu dans les circonstances de l'espèce de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie une somme de 150 000 francs CFP à verser à la société requérante en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1^{er} : La décision de la directrice du travail et de l'emploi de la Nouvelle-Calédonie du 13 août 2020 astreignant la société calédonienne de services bancaires au paiement d'une pénalité

administrative, ainsi que l'état des sommes dues établi le 13 août 2020 par la direction du travail et de l'emploi de la Nouvelle-Calédonie du 13 août 2020 et l'avis des sommes à payer établi le 25 août 2020 par la paie de la Nouvelle-Calédonie, sont annulés.

Article 2 : La Nouvelle-Calédonie versera la somme de cent cinquante mille francs CFP (150 000) à la société calédonienne de services bancaires en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête de la société calédonienne de services bancaires est rejeté.