

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 2000255

SARL MGN SERVICES

M. Jean-Edmond Pilven
Rapporteur

Mme Nathalie Peuvrel
Rapporteur public

Audience du 26 novembre 2020
Décision du 10 décembre 2020

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS,

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 17 août 2020, la société à responsabilité limitée (SARL) MGN Services, représentée par la SELARL d'avocats Calaxis, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 2 juillet 2020 par laquelle la directrice du travail et de l'emploi de la Nouvelle-Calédonie lui a infligé une pénalité administrative d'un montant 1 020 281 francs CFP pour infraction aux dispositions de l'article Lp. 432-3-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie relatives à l'obligation de dépôt d'offre d'emploi auprès du service public de placement ;

2°) de réduire la sanction administrative à de plus justes proportions ;

3°) de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie la somme de 300 000 francs CFP en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la sanction contestée a été prise sur le fondement d'une loi du pays qui méconnaît la répartition des compétences entre les provinces et la Nouvelle-Calédonie, laquelle ne dispose pas d'une compétence générale en matière d'emploi et n'est pas compétente pour organiser un service public de l'emploi ;

- cette question sérieuse portant sur la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces doit être soumise pour avis au Conseil d'Etat sur le fondement de l'article 205 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 2009 ;

- la question de la nature réglementaire ou non des articles Lp. 431-3-1 et 432-6 du code du travail de Nouvelle-Calédonie fait l'objet d'une contestation sérieuse dont doit être saisie le Conseil d'Etat sur le fondement de l'article 107 de la loi organique du 19 mars 2009 ;

- les dispositions réglementaires des articles Lp. 431-3-1 et 432-6 du code du travail de Nouvelle-Calédonie sont illégales en ce qu'elles portent une atteinte excessive à la liberté contractuelle ainsi qu'à la liberté du commerce et de l'industrie ;

- la sanction litigieuse, fondée sur des dispositions du code du travail de Nouvelle-Calédonie inconstitutionnelles ou illégales, est elle-même illégale ;

- les constats fondant la sanction sont irréguliers en ce qu'ils ont été opérés par un contrôleur du travail et non par la directrice du travail en méconnaissance de l'article Lp. 432-6 du code du travail de Nouvelle-Calédonie ;

- l'infraction comme la peine qui s'y rapporte ne sont pas définies de manière suffisamment précise en l'absence notamment de disposition du code du travail définissant le service public de placement, ses missions ou son fonctionnement ;

- en lui appliquant le maximum du montant de l'amende prévue par l'article Lp. 432-6 du code du travail de Nouvelle-Calédonie, l'administration a commis une erreur d'appréciation en l'absence de trouble à l'ordre public, compte tenu du délai écoulé entre la constatation de l'infraction et la sanction et alors que ses embauches correspondent aux critères de l'emploi local.

Par un mémoire distinct, enregistré le 24 août 2020, présenté en application de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, la Sarl MGN Services, représentée par la SELARL d'avocats Calaxis, demande au tribunal de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité à la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie des articles Lp. 432-3-1 et Lp. 432-6 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie.

Elle soutient que :

- ces articles sont applicables au litige et n'ont jamais été déclarés conformes à la Constitution ;

- la question de leur conformité à la répartition des compétences entre les provinces et la Nouvelle-Calédonie instituée par le point 3.1.1 de l'accord de Nouméa et les articles 20, 22 et 24 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 présente un caractère sérieux ;

- la question de la conformité de l'article Lp. 432-6 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie en tant qu'il institue une pénalité administrative à l'article 86 de la loi organique du 19 mars 1999 présente également un caractère sérieux ;

- la question de la conformité des articles Lp. 432-3-1 et Lp. 432-6 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie, en tant qu'ils instituent une obligation de communication des offres d'emploi assortie de sanctions administratives, à l'article 24 de la loi organique, ainsi qu'à la liberté contractuelle, à la liberté d'entreprendre, aux articles 5 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et au Préambule de la Constitution de 1946, est également sérieuse.

Par un mémoire en défense, enregistré le 14 octobre 2020, la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête de la SARL MGN Services.

Elle soutient que les moyens soulevés par la société requérante ne sont pas fondés.

Par des observations en défense, enregistrées le 27 octobre 2020, la Nouvelle-Calédonie fait valoir qu'il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée.

Elle soutient que la question posée est dépourvue de caractère sérieux.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- l'accord sur la Nouvelle-Calédonie signé à Nouméa le 5 mai 1998 ;
- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 ;
- le code du travail de la Nouvelle-Calédonie ;
- la loi du pays n° 2010-9 du 27 juillet 2010 ;
- l'arrêté n° 2013-3295/GNC du 19 novembre 2013 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ayant 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, rapporteur public
- et les observations de Mme Uregei, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. Lors d'un contrôle administratif réalisé le 26 mars 2019 dans les locaux de la SARL MGN Services, le contrôleur du travail a constaté que la société avait procédé à plusieurs recrutements sans avoir respecté l'obligation de dépôt des offres auprès du service public de placement prévue à l'article Lp. 432-3-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie. La SARL MGN Services demande au tribunal d'annuler la décision du 2 juillet 2020 par laquelle la directrice du travail et de l'emploi de la Nouvelle-Calédonie lui a infligé une pénalité administrative d'un montant 1 020 281 francs CFP pour infraction aux dispositions de l'article Lp. 432-3-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie relatives à l'obligation de dépôt d'offre d'emploi auprès du service public de placement.

Sur la question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre les articles Lp. 432-3-1 et Lp. 432-6 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie :

2. Aux termes de l'article 61-1 de la Constitution : *« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. (...) »*. L'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel dispose que : *« La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la*

transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies : / 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure ou constitue le fondement des poursuites ; 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ; 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux ».

3. Aux termes de l'article 107 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : *« Les lois du pays ont force de loi dans le domaine défini à l'article 99. Elles ne sont susceptibles d'aucun recours après leur promulgation. / Les dispositions d'une loi du pays peuvent faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, qui obéit aux règles définies par les articles 23-1 à 23-12 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. / Les dispositions d'une loi du pays intervenues en dehors du domaine défini à l'article 99 ont un caractère réglementaire. Lorsqu'au cours d'une procédure devant une juridiction de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, la nature juridique d'une disposition d'une loi du pays fait l'objet d'une contestation sérieuse, la juridiction saisit, par un jugement qui n'est susceptible d'aucun recours, le Conseil d'Etat qui statue dans les trois mois. Il est sursis à toute décision sur le fond jusqu'à ce que le Conseil d'Etat se soit prononcé sur la nature de la disposition en cause.(...) ».* Aux termes de l'article 99 de la même loi organique : *« Les délibérations par lesquelles le congrès adopte des dispositions portant sur les matières définies à l'alinéa suivant sont dénommées : "lois du pays". Les lois du pays interviennent dans les matières suivantes correspondant aux compétences exercées par la Nouvelle-Calédonie ou à compter de la date de leur transfert par application de la présente loi : (...) 8° Règles relatives à l'accès à l'emploi, en application de l'article 24 (...) ».*

4. Aux termes de l'article Lp. 432-3-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie : *« Chaque offre d'emploi est déposée auprès du service public de placement. Elle comporte notamment la définition de l'emploi proposé par référence au tableau des activités professionnelles mentionné à l'article Lp. 451-6. Elle indique de manière détaillée les qualifications et les compétences requises. Elle est également portée à la connaissance du personnel par tout moyen. Elle est communiquée au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel. ».* Aux termes de l'article Lp. 432-6 du même code : *« Lorsque l'autorité administrative constate que les formalités mentionnées à l'article Lp. 432-3-1 ont été méconnues, elle informe l'employeur de l'irrégularité relevée et de son intention de prononcer à son encontre une sanction administrative. L'employeur dispose d'un délai de trois semaines pour faire valoir ses observations. Il peut se faire assister d'un avocat ou de toute personne de son choix ou représenter par un mandataire. Si les observations présentées n'apportent pas d'éléments nouveaux de nature à modifier la position de l'autorité administrative, celle-ci, par décision motivée, astreint l'employeur au versement à titre de pénalité d'une somme au plus égale au montant de l'amende prévue pour les contraventions de la troisième classe. En cas de récidive intervenant dans un délai de deux ans après la première infraction, le montant maximum de la pénalité est multiplié par deux. ».*

5. Les dispositions des articles Lp. 432-6 et Lp. 432-3-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie sont applicables au présent litige, qui porte sur la décision par laquelle, sur le fondement de ces dispositions, la directrice du travail et de l'emploi de la Nouvelle-Calédonie a infligé à la SARL MGN Services une pénalité administrative d'un montant 1 020 281 francs CFP pour infraction aux dispositions de l'article Lp. 432-3-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie relatives à l'obligation de dépôt d'offre d'emploi auprès du service public de placement. Il résulte de

l'article 107 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie que les lois du pays ont force de loi dans le domaine défini à l'article 99. Les règles concernant l'accès à l'emploi, en application de l'article 24 de la loi organique, relèvent des matières mentionnées à l'article 99 de la loi organique. Il résulte de ce qui précède que les articles Lp. 432-6 et Lp. 432-3-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie sont des dispositions de nature législative, ainsi que cela ressort d'ailleurs de l'avis n° 382.639 émis le 2 avril 2009 par la section sociale du Conseil d'Etat saisi, en application des dispositions de l'article 100 de la loi organique du 19 mars 1999, du projet de loi du pays relative au soutien et à la promotion de l'emploi local dont sont issues les dispositions en cause. Elles sont en conséquence susceptibles de faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité.

6. La SARL MGN Services soutient que les articles Lp. 432-3-1 et Lp. 432-6 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie méconnaissent, d'une part, la répartition des compétences entre les provinces et la Nouvelle-Calédonie telles qu'elle résulte des dispositions combinées des articles 20, 22 et 24 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, d'autre part, les dispositions de l'article 86 de la même loi organique. Toutefois, le grief tiré de la méconnaissance directe de ces dispositions de la loi organique du 19 mars 1999, dépourvues de valeur constitutionnelle, ne peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution.

7. Au surplus, les dispositions en cause, qui sont issues de la loi du pays n° 2010-9 du 27 juillet 2010 ayant pour objet la protection, la promotion et le soutien de l'emploi local, sont au nombre des règles relatives à l'accès à l'emploi, prises en application de l'article 24 de la loi organique du 19 mars 1999 afin de soutenir et de promouvoir l'emploi local, qui relèvent des matières mentionnées au 8° de l'article 99 de la même loi et de la compétence de la Nouvelle-Calédonie. Par ailleurs, les règles générales d'organisation du placement sont au nombre de celles que fixe le droit du travail, matière relevant également de la compétence de la Nouvelle-Calédonie en application du 2° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999.

8. La SARL MGN Services soutient également que les articles Lp. 432-3-1 et Lp. 432-6 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie portent atteinte à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre. Toutefois, les dispositions en cause, qui se bornent à instituer pour les employeurs une obligation de dépôt des offres d'emploi auprès d'un service public de placement, qui n'est pas constitutive d'une formalité préalable à l'embauche d'un salarié, et à assortir d'une sanction administrative la méconnaissance de cette obligation, ne portent pas, par elles-mêmes, atteinte aux libertés invoquées.

9. Le moyen tiré de la méconnaissance par les dispositions litigieuses du code du travail de la Nouvelle-Calédonie des articles 5 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et du Préambule de la Constitution de 1946, n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé.

10. Il résulte de tout ce qui précède que la question soulevée ne présente pas un caractère sérieux. Il n'y a dès lors pas lieu de la transmettre au Conseil d'Etat.

Sur les conclusions dirigées contre la décision du 2 juillet 2020 :

11. Il résulte de ce qui a été dit au point 5 que les articles Lp. 432-6 et Lp. 432-3-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie sont de nature législative sans que la question de la nature juridique de ces dispositions fassent l'objet d'une contestation sérieuse justifiant que le tribunal administratif en saisisse le Conseil d'Etat sur le fondement de l'article 107 de la loi organique du 19 mars 1999. En vertu du même article, les lois du pays ne sont susceptibles d'aucun recours après leur promulgation. Il s'ensuit que la SARL MGN Services ne saurait utilement exciper de leur illégalité à l'appui de ses conclusions à fin d'annulation de la décision attaquée. Au surplus, ainsi qu'il a été dit au point 7, les dispositions en cause sont intervenues dans des matières relevant de la compétence de la Nouvelle-Calédonie. En l'absence de question sérieuse portant sur la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces, il n'y a en tout état de cause pas lieu de soumettre cette question pour avis au Conseil d'Etat sur le fondement de l'article 205 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 2009 lequel n'est au demeurant pas applicable dans le cadre du présent litige portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, qui relève du plein contentieux.

12. Aux termes de l'article Lp. 711-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie : « *Les inspecteurs du travail et sous leur autorité les contrôleurs du travail, sont chargés de veiller à l'application des dispositions du présent code et des autres dispositions légales relatives au régime du travail, ainsi qu'aux stipulations des conventions et accords collectifs du travail. Ils ont l'initiative de leurs visites et enquêtes. / Ils sont également chargés, de constater les infractions à ces dispositions et stipulations* ». Aux termes de l'article 4 de l'arrêté n° 2013-3295/GNC du 19 novembre 2013 fixant les attributions et portant organisation de la direction du travail et de l'emploi : « *La direction du travail et de l'emploi est placée sous l'autorité d'un directeur, fonctionnaire de catégorie A, qui est chargé de mettre en œuvre les politiques définies par la Nouvelle-Calédonie dans le domaine du travail, du dialogue social et de l'emploi. (...) Il organise, coordonne, suit et évalue l'activité des agents de contrôle. Il peut faire procéder à des enquêtes dans tous les domaines relevant des attributions de la direction du travail et de l'emploi (...)* ».

13. Il résulte de ces dispositions que, contrairement à ce que soutient la SARL MGN Services, les constats d'infractions opérés dans ses locaux ont régulièrement pu l'être par un contrôleur du travail agissant sous l'autorité d'un inspecteur du travail.

14. Enfin, la société requérante soutient que la sanction est disproportionnée. Toutefois, il résulte de l'instruction, notamment des mentions non contestées du procès-verbal du contrôleur du travail daté du 26 mars 2019, que 60 recrutements ont été effectués par la SARL MGN Services à compter de l'année 2017 jusqu'au jour du contrôle, sans respect de la procédure légale de dépôt des offres auprès du service de placement. Ces faits sont de nature à justifier la sanction. La circonstance que la société respecterait ses obligations en matière de priorité d'emploi local ne saurait, dès lors que l'obligation de dépôt d'offres d'emploi auprès du service public de placement n'a pas été respectée, disqualifier les infractions ainsi constatées au regard l'article Lp. 432-6 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie et, par suite, est sans incidence sur la légalité de la sanction attaquée, tout autant que le délai qui s'est écoulé entre le constat des infractions et l'intervention de la décision attaquée. La sanction, qui s'est bornée à ne prendre en compte que 19 infractions sur les 60 constatées, n'est pas disproportionnée.

15. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la SARL MGN Services tendant à l'annulation ou à la réduction de l'amende qui lui a été infligée doit être rejetée, y compris ses conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Il n'y a pas lieu de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par la SARL MGN Services.

Article 2 : La requête de la société SARL MGN Services est rejetée.