

**Décision n° 2011-205 QPC du 9 décembre 2011**

*M. Patelise F.*

*(Nouvelle-Calédonie : droits collectifs des salariés des administrations publiques)*

La Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel le 12 octobre 2011 (chambre sociale, arrêt n° 2231 du 12 octobre 2011) une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Patelise F. et portant sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions de l'article Lp. 311-2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie, dans sa rédaction résultant de la loi du pays n° 2008-2 du 13 février 2008 relative au code du travail de Nouvelle-Calédonie.

Il s'agissait de la première QPC posée à l'encontre d'une loi du pays de Nouvelle-Calédonie, en application de l'article 107, alinéa 2, de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie.

Par sa décision n° 2011-205 QPC du 9 décembre 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré les dispositions de l'article Lp. 311-2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie contraires à la Constitution.

**I. – Dispositions contestées**

Les dispositions contestées prévoyaient que « *les dispositions du chapitre III du titre I<sup>er</sup> du [livre III du code du travail de Nouvelle-Calédonie relatif aux relations collectives de travail], relatives au droit d'expression des salariés, du chapitre III du titre II, relatives à l'exercice du droit syndical, du titre IV, relatives aux institutions représentatives du personnel et du titre V relatives aux dispositions spécifiques aux salariés protégés, ne sont pas applicables à l'État, à la Nouvelle-Calédonie, aux provinces, aux communes et aux établissements publics administratifs* ».

**A. – Historique**

L'article contesté reprenait les dispositions de l'article 89 de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du

travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et du tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie et dépendances.

Le code du travail de Nouvelle-Calédonie, entré en vigueur au 1<sup>er</sup> mai 2008, a été créé par la loi du pays n° 2008-2 du 13 février 2008 qui s'inspire des principes directeurs du droit du travail en Nouvelle-Calédonie tels que définis auparavant par l'ordonnance du 13 novembre 1985.

## **B. – Contexte**

### **1. – Les personnels des administrations publiques en Nouvelle-Calédonie**

Sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, les personnels travaillant pour le compte de l'État, de la collectivité de la Nouvelle-Calédonie, des provinces, des communes et des établissements publics administratifs, en d'autres termes des administrations publiques, relèvent de deux catégories différentes : les fonctionnaires, d'une part, et les agents contractuels ou non-titulaires, d'autre part.

– Il existe trois types de fonction publique en Nouvelle-Calédonie.

En premier lieu, les fonctionnaires de l'État sont soumis au statut général de la fonction publique.

En second lieu, la Nouvelle-Calédonie compte deux fonctions publiques locales réparties entre divers employeurs : la collectivité de Nouvelle-Calédonie et ses dix-huit établissements publics, ainsi que les trois provinces (Province Nord, Province Sud et les Îles Loyauté), d'un côté ; les trente-trois communes et leurs établissements publics de l'autre. La première de ces fonctions publiques locales a été créée par l'arrêté n° 1065 du 22 août 1953 portant statut général des fonctionnaires des cadres territoriaux modifié à différentes reprises, complété par une délibération n° 81 du 24 juillet 1990 portant droits et obligations des fonctionnaires territoriaux<sup>1</sup>. La seconde fonction publique locale, la fonction publique communale, a été mise en place par la délibération du Congrès n° 486 en date du 10 août 1994 portant création du statut général des fonctionnaires des communes de Nouvelle-Calédonie et de leurs établissements publics.

– Les administrations publiques, dont l'État, présentes dans l'archipel peuvent également employer des agents non titulaires par le biais d'un contrat de travail. Le nombre d'agents non titulaires territoriaux et communaux s'avère particulièrement important.

---

<sup>1</sup> Cette délibération est très largement inspirée du titre I<sup>er</sup> du statut de la fonction publique de l'État.

Si les agents publics locaux représentent environ 15 390 personnes, 8 369 sont des fonctionnaires (54 %), 7 021 des non-fonctionnaires (46 %) parmi lesquels 2 541 relèvent de la convention collective des services publics de la Nouvelle-Calédonie, 3 189 sont employés en contrat à durée indéterminée et 1 096 en contrat à durée déterminée<sup>2</sup>.

## 2. – Les champs d’application du code du travail de Nouvelle-Calédonie

L’application des dispositions du code du travail de Nouvelle-Calédonie aux agents des administrations publiques est strictement encadrée. Chaque livre qui compose le code définit son propre champ d’application.

– S’agissant du livre I<sup>er</sup> du code, intitulé « *Les relations individuelles de travail* », l’article Lp. 111-1, alinéa 1<sup>er</sup>, prévoit que ses dispositions « *sont applicables à tous les salariés de Nouvelle-Calédonie et aux personnes qui les emploient* ». L’article Lp. 111-2 précise qu’« *est considérée comme salarié toute personne physique qui s’est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l’autorité d’une autre personne physique ou morale publique ou privée. Est considérée comme employeur toute personne morale ou physique, publique ou privée, qui emploie au moins un salarié dans les conditions définies à l’alinéa précédent* ». Enfin, l’article Lp. 111-3 borne le champ d’application du livre I<sup>er</sup> en disposant, notamment, que, « *sauf disposition contraire du présent livre, celui-ci n’est pas applicable aux personnes relevant d’un statut de fonction publique ou d’un statut de droit public* ».

Cette dernière exclusion a été entendue strictement par le Tribunal des conflits et le Conseil d’État. D’une part, ne relèvent d’un statut de la fonction publique que les fonctionnaires à statut, donc appartenant à un corps de la fonction publique de l’État ou des collectivités territoriales<sup>3</sup>. D’autre part, ne relèvent d’un statut de droit public que les agents ayant un statut analogue à ces derniers, comme les magistrats, les militaires ou les fonctionnaires des assemblées<sup>4</sup> ou les agents recrutés sur un emploi statutaire local<sup>5</sup>. Le Tribunal des conflits et le Conseil d’État ont jugé que, dès lors que l’agent employé par une personne publique a été recruté par contrat, il n’est pas concerné par l’exclusion mentionnée à l’article Lp. 111-3 et se voit donc appliquer les dispositions du livre I<sup>er</sup> du code du travail de Nouvelle-Calédonie<sup>6</sup>. Cela vaut pour les agents contractuels

<sup>2</sup> Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, *Les Assises de la Fonction publique*, 12,13 et 14 avril 2010.

<sup>3</sup> Tribunal des conflits, 26 novembre 1990, n° 2629.

<sup>4</sup> Tribunal des conflits, 1<sup>er</sup> juillet 2002, n° 3298.

<sup>5</sup> Tribunal des conflits, 28 avril 2003, n° 3350.

<sup>6</sup> Tribunal des conflits, 15 novembre 2004, n° 3423 ; Conseil d’État, 30 janvier 2008, n° 296523.

travaillant pour le compte de l'État ou de ses établissements publics<sup>7</sup>. Cela vaut même lorsque le contrat prévoit, d'une part, que les dispositions du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État lui seraient applicables et, d'autre part, que les différends relatifs à ce contrat seraient portés devant le tribunal administratif<sup>8</sup>.

À ce stade, on peut observer une spécificité néo-calédonienne du droit des relations du travail dans le secteur public par rapport au droit métropolitain. Le droit applicable aux agents contractuels des administrations publiques exerçant en Nouvelle-Calédonie se distingue, pour partie, de celui appliqué aux agents contractuels des personnes publiques en métropole. En application de la jurisprudence *Berkani* du Tribunal des conflits, le juge administratif est compétent et le droit public est applicable en matière de litiges relatifs aux agents contractuels des établissements publics administratifs et de l'État lorsqu'ils participent à l'exécution d'une mission de service public administratif<sup>9</sup>. En Nouvelle-Calédonie, les agents contractuels employés par des collectivités publiques participant à l'exécution d'une telle mission sont, en principe, soumis aux dispositions du livre I<sup>er</sup> du code du travail, en d'autres termes au droit privé<sup>10</sup>. Ils sont en effet considérés comme des salariés. De plus, le code de l'organisation judiciaire, qui comporte des dispositions particulières applicables en Nouvelle-Calédonie, prévoit en son article L. 932-10 que « *le tribunal du travail connaît des différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs et les salariés qu'ils emploient* ».

– En ce qui concerne le livre III du code, intitulé « *Les relations collectives de travail* », dont relève la disposition contestée, l'article Lp. 311-1 prévoit que « *les dispositions prévues par les articles Lp. 111-1 à Lp. 111-3 sont également applicables aux dispositions du présent livre* ». Par voie de conséquence, les fonctionnaires et agents assimilés sont également hors du champ d'application de ce livre. En revanche, de manière générale, le livre III s'applique aux agents contractuels de l'État ou des collectivités locales.

Au sein de ce livre III, l'article Lp. 311-2 est particulier. Il exclut du champ d'application de certaines dispositions du livre III les agents contractuels de

<sup>7</sup> Conseil d'État, 23 novembre 2005, n<sup>os</sup> 280208 et 280325.

<sup>8</sup> Tribunal des conflits, 12 avril 2010, n<sup>o</sup> 3747.

<sup>9</sup> Tribunal des conflits, 25 mars 1996, n<sup>o</sup> 3000.

<sup>10</sup> À titre exceptionnel, il en va différemment lorsque le litige porte sur la titularisation d'un agent contractuel. Dans ce cas de figure, le juge administratif estime que « *l'article 73 de la loi du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, (est) applicable, même en l'absence de disposition expresse, dans les territoires d'outre-mer* » (Conseil d'État, 11 juillet 1990, n<sup>o</sup> 107277).

l'État, de la Nouvelle-Calédonie, des provinces, des communes et des établissements publics administratifs. Ainsi de manière spéciale, cet article qui était contesté devant le Conseil constitutionnel exclut, pour ces agents contractuels, l'application des règles du code du travail relatives au droit d'expression des salariés, à l'exercice du droit syndical, aux institutions représentatives du personnel et celles spécifiques aux salariés protégés.

## II. – Examen de constitutionnalité des dispositions contestées

Le requérant soutenait que l'article Lp. 311-2 méconnaissait le principe d'égalité devant la loi d'une part, la liberté syndicale et le principe de participation des travailleurs à la détermination des conditions de travail d'autre part.

Le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé les principes de la répartition des compétences, dans ce domaine, entre l'État et la Nouvelle-Calédonie. En vertu de l'article 21 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, l'État est compétent en matière de fonction publique de l'État et, en vertu de l'article 22 de la même loi organique, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de fonction publique de la Nouvelle-Calédonie ainsi qu'en matière de droit du travail et droit syndical. Aux termes de l'article 99 de la même loi organique modifiée en 2009 : « *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 : ... 3° Principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et du droit de la sécurité sociale ; garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires de la Nouvelle-Calédonie et des communes.* »

Puis, le Conseil a repris son considérant classique sur le principe d'égalité devant la loi : « *Considérant qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "La loi... doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse" ; que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.* »

Enfin, le Conseil constitutionnel a cité les sixième et huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 aux termes desquels « *tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix* » et « *tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses*

*délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ».*

Le Conseil constitutionnel n'a pas censuré, dans la présente QPC, le fait que le législateur ait traité différemment les salariés privés et les agents contractuels de l'État, de la Nouvelle-Calédonie, des provinces, des communes et des établissements publics administratifs, ces agents étant eux-mêmes qualifiés de salariés par l'article Lp. 111-2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie. Il a même jugé *« qu'il était loisible au législateur, pour mettre en œuvre la liberté syndicale et le principe de participation, d'adopter des dispositions particulières applicables aux agents des administrations publiques salariés dans les conditions du droit privé s'agissant du droit d'expression des salariés, du droit syndical, des institutions représentatives du personnel et des salariés protégés ».*

Mais, après avoir constaté que les dispositions contestées soustraient ces agents des administrations publiques du bénéfice des dispositions du code du travail de Nouvelle-Calédonie applicables aux relations collectives du travail, le Conseil a relevé que ni ces dispositions ni aucune loi du pays de Nouvelle-Calédonie n'assurent la mise en œuvre, pour ces agents, de la liberté syndicale et du principe de participation des travailleurs, exigences constitutionnelles résultant du Préambule de 1946.

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré l'article Lp. 311-2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie contraire à la Constitution.

Sur le fondement de l'article 62 de la Constitution, il a toutefois décidé de reporter dans le temps les effets de sa décision. Il a jugé en effet qu'il ne disposait pas d'un pouvoir de même nature que celui du Congrès de Nouvelle-Calédonie et qu'il ne lui appartenait pas d'indiquer les modalités selon lesquelles il devait être remédié à l'inconstitutionnalité de l'article Lp. 311-2 du code du travail de Nouvelle-Calédonie. Le Conseil a ainsi transposé, à l'égard du législateur de Nouvelle-Calédonie, la formulation par laquelle il justifie la limitation de son contrôle à l'égard du législateur national. Le Conseil a décidé qu'il y avait lieu de reporter au 1<sup>er</sup> janvier 2013 la date de l'abrogation de cet article et que les contrats et décisions pris avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne pouvaient être contestés sur le fondement de cette inconstitutionnalité.