

Tribunal des Conflits

n° 3807

Conflit sur renvoi du tribunal administratif de la Polynésie française

Mlle C... c/ Polynésie française

Séance du 30 janvier 2012

Rapporteur : M. Christian Vigouroux

Commissaire du gouvernement : M. Jean-Dominique Sarcelet

### **Conclusions du commissaire du gouvernement**

Derrière une relation de travail complexe qui n'est pas étrangère au droit du travail polynésien, il n'y a finalement qu'une application classique de la jurisprudence *Berkani*.

Mademoiselle C... a été recrutée à compter du 26 août 2002 en qualité d'attaché d'administration, affectée comme collaboratrice du Président du Gouvernement de la Polynésie française, suivant contrat de travail à durée indéterminée du 4 septembre 2002. Ce contrat était assujéti aux dispositions du droit du travail applicable en Polynésie française.

Par arrêté du Président du Gouvernement de la Polynésie française du 10 mars 2003, elle a été mise à disposition auprès de la délégation de la Polynésie française à Paris (antenne de Bruxelles), à compter du 4 mars 2003. Suivant arrêté du 16 avril 2003, il a été mis fin au contrat de travail de Mlle C..., à compter du 13 avril 2003 au soir.

Puis par arrêté du 29 avril 2003, Mlle C... a été recrutée à la délégation, en qualité de responsable de l'antenne de Bruxelles par intérim, à compter du 14 avril 2003, pour une durée d'un an. Cet emploi a été prolongé pour une durée de six mois, à compter du 14 avril 2004, suivant arrêté du même jour, et pour une seconde période de six mois, à compter du 14 octobre 2004, suivant arrêté du 8 octobre 2004.

Par lettre recommandée avec accusé réception du 14 février 2005, Mlle C... a été informée du non renouvellement de son engagement au-delà du 14 avril 2005. Un contrat de travail en qualité de conseiller technique, affectée comme collaboratrice du Président du Gouvernement de la Polynésie française, lui a été proposé auquel elle n'a pas donné suite.

Sur le fondement d'une relation de travail continuée entre son recrutement en qualité d'attaché d'administration et ses arrêtés de nomination à l'antenne de Bruxelles de la délégation de la Polynésie française, ceux-ci faisant tous référence à l'arrêté du 10 mars 2003 portant mise à disposition auprès de la délégation, Mlle C... a assigné la Polynésie française devant le tribunal du travail de Papeete en réparation du préjudice subi du fait d'un licenciement abusif.

Le tribunal a fait droit à l'exception d'incompétence soulevée au profit du tribunal administratif de Polynésie française, pour statuer sur la situation de Mlle C... à compter du 14 avril 2003, aux motifs qu'elle n'était plus régie par la loi du 17 juillet 1986, n'exerçant pas son activité sur le territoire de la Polynésie française, et qu'en l'absence de contrat, le critère organique la rattachant à un service public était déterminant.

Pour la période du 26 août 2002 au 13 avril 2003, le tribunal l'a déboutée de sa demande concernant l'exécution du contrat de travail du 4 septembre 2002, retenant la novation des relations contractuelles d'un contrat de travail à durée indéterminée en contrat de travail à durée déterminée.

Sur l'appel de Mlle C..., la chambre sociale de la cour d'appel de Papeete, par arrêt du 16 avril 2009, a confirmé ce jugement sur la compétence et, l'infirmant pour le surplus, a statué sur les indemnités sollicitées après avoir déclaré sans cause réelle et sérieuse et irrégulier le licenciement intervenu sans préavis le 13 avril 2003.

L'arrêt retient que le recrutement de Mlle C... par l'arrêté du 29 avril 2003 est intervenu sur le fondement de la délibération n° 98-122 de l'assemblée de la Polynésie française du 6 août 1998 relative au statut du personnel de la délégation de la Polynésie française à Paris, service territorial dont le siège est à Paris, ce dont il se déduit que la loi du 17 juillet 1986 n'est pas applicable et que l'intéressée travaillait pour le compte d'une personne publique gérant un service public administratif.

Par une requête enregistrée le 2 juillet 2010, Mlle C... s'est adressée au tribunal administratif de la Polynésie française, pour voir constater que son engagement au titre de l'antenne de Bruxelles de la délégation de la Polynésie française s'était poursuivi du 14 avril 2005 jusqu'au 13 septembre 2005, date à laquelle un nouveau responsable d'antenne était installé, et que ce remplacement devait être analysé à son endroit comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Elle demandait, en conséquence, réparation des préjudices subis du fait de la prolongation de son activité d'avril à septembre 2005 et du caractère abusif de son licenciement, outre le remboursement de divers frais exposés.

Le 7 décembre 2010, le tribunal administratif de la Polynésie française a déclaré que la juridiction administrative n'est pas compétente pour connaître de ce litige et, en

prévention d'un conflit négatif, vous a saisi sur le fondement de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849.

Considérant que le statut de droit public des agents non titulaires des services et établissements publics à caractère administratif de la Polynésie française s'applique aux agents, recrutés conformément aux dispositions de la délibération de l'assemblée de la Polynésie française n° 95-215 du 14 décembre 1995, dans les conditions définies par la délibération de l'assemblée de Polynésie française n° 2004-15 du 22 janvier 2004, le tribunal administratif a retenu que ces dispositions n'étaient applicables qu'aux agents recrutés postérieurement à la publication de cette dernière délibération, ce qui interdisait à Melle C..., nommée par arrêté du 29 avril 2003, d'être regardée comme ayant la qualité d'agent relevant d'un « *statut de droit public* » au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1986.

Des observations ont été produites par la Polynésie française tendant à l'application de la jurisprudence *Berkani* et à la compétence de la juridiction administrative. Mais l'application de cette jurisprudence en Polynésie française ne peut ignorer la loi du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant du ministère de la France d'Outre-mer.

Après l'intervention de la loi du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Polynésie française, la loi n° 86-845 du 17 juillet 1986 relative aux principes généraux du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et des tribunaux du travail en Polynésie française est venue distinguer le sort des salariés exerçant leur activité dans le territoire, dont ces tribunaux étaient appelés à connaître, de celui des personnes relevant d'un statut de droit public, exclus du champ d'application de cette loi.

Sur le fondement de cette distinction, éclairée par les travaux préparatoires, vous avez admis que cette exclusion ne concernait que des personnes régies par les dispositions du titre premier du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales (TC 6 mars 1989, *Lagardère*, n° 2559). Les deux ordres de juridiction ont fait la même lecture (CE 26 juillet 1996, *Ganelon*, n°, Cass. Soc. 10 février 2004, *Bull.* n° 43).

Avec l'émergence d'une fonction publique statutaire en Polynésie française, la question s'est posée en d'autres termes et l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1986, tel que modifié par l'article 65 de la loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003, a également exclu de son champ d'application « *les fonctionnaires et les agents non titulaires relevant du statut de droit public adopté par délibération de l'assemblée de Polynésie française* ».

Mais comme l'a relevé le tribunal administratif, la délibération de l'assemblée de Polynésie française n° 2004-15 du 22 janvier 2004 relative aux agents non titulaires des services et des établissements publics administratifs de la Polynésie française,

publiée postérieurement à la nomination de Mlle C... par arrêté du 29 avril 2003, n'est pas applicable au titre de cet engagement.

C'est en ce sens que le Conseil d'Etat a statué en retenant que la juridiction administrative n'était pas compétente pour connaître du licenciement d'un juriste de l'assemblée de la Polynésie française recruté en 2001 sur un contrat de droit privé et auquel la qualité de fonctionnaire n'avait pas été conférée à la date de la décision litigieuse (CE 3 novembre 2006, *M. Tirao*, n° 292013).

Et la Cour de cassation a retenu la compétence du tribunal du travail à l'égard d'un agent non titulaire, infirmière du centre hospitalier territorial de Mamao, dont le contrat avait couru de 1996 à 2001, l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 17 juillet 1986 modifiée n'ayant pu s'appliquer qu'à compter du 29 janvier 2004 (Cass. Soc. 27 février 2007, pourvoi n° 05-44.112).

Mais les arrêtés prolongeant le recrutement de Mlle C... ne visent pas la délibération du 22 janvier 2004, alors qu'ils lui sont postérieurs et ils ne visent pas davantage la loi du 17 juillet 1986. Aussi convient-il de s'interroger sur l'application de cette loi à l'endroit des personnels de la délégation de la Polynésie française à Paris, dès lors qu'elle ne concerne que les salariés exerçant leur activité dans le territoire ?

Le Conseil d'Etat a, en effet, admis qu'un agent contractuel de l'Etat, dont la demande ne porte que sur des droits relatifs à une période postérieure à la fin de ses fonctions à Papeete et à la prise de son congé administratif en métropole, ne peut être regardé comme exerçant son activité sur le territoire (CE 30 décembre 2009, *Moschetto*, n° 297670).

Bien que nous ne soyons pas dans la même hypothèse, c'est cette même interprétation qui a conduit le tribunal du travail à retenir la non applicabilité de la loi du 17 juillet 1986 aux personnels de la délégation de la Polynésie française, puisque son siège est à Paris et qu'au surplus Mlle C... exerçait son activité à Bruxelles. Il nous semble, toutefois, que la procédure dont vous êtes saisis ne nous permet pas de nous en tenir à cette jurisprudence.

Il n'y a pas de doute sur la volonté du législateur de ne rendre applicable la loi de 1986 qu'aux salariés exerçant leur activité dans le territoire, mais le statut du personnel de la délégation appelle une recherche spécifique de la loi applicable.

Passons sur les demandes de Mlle C... qui intéressent l'ensemble de l'activité exercée au sein de la délégation et les pièces produites qui révèlent qu'elle n'est pas demeurée hors du territoire durant la totalité de cet exercice, comme en atteste sa participation au Forum des Pays et Territoires d'Outre Mer et de l'Union européenne qui s'est tenu à Tahiti du 29 mars au 1<sup>er</sup> avril 2005.

Il convient surtout d'examiner le statut du personnel de la délégation de la Polynésie française à Paris fixé par la délibération n° 98-122 de l'assemblée de Polynésie française, en date du 6 août 1998, à laquelle les arrêtés de recrutement et de prolongation dans le recrutement de Mlle C... font référence.

L'article 2 de cette délibération détermine la composition du personnel suivant quatre catégories : celle des fonctionnaires en position de détachement, de mise à disposition ou en disponibilité relevant de quatre statuts distincts, celle des agents permanents du territoire ou de ses établissements publics, celle des agents non fonctionnaires de l'administration du territoire ou de ses établissements public, et celle des agents occasionnels recrutés.

Mlle C... a été placée en position de mise à disposition auprès de la délégation par l'arrêté du 10 mars 2003 qui vise l'arrêté n° 1172/CM du 31 août 1999 fixant les conditions de mise à disposition d'agents de cabinet auprès de personnes morales. Elle ne relève donc pas de la catégorie des fonctionnaires, pas plus que de celle des agents permanents du territoire ou de ses établissements publics.

Le jugement du tribunal du travail de Papeete nous apprend qu'elle n'avait pas non plus la qualité d'agent non fonctionnaire de l'administration du territoire ou de ses établissements publics, son contrat de cabinet prévoyant expressément qu'elle n'y était pas soumise.

Dès lors qu'il a été mis fin à son contrat initial par l'arrêté du 16 avril 2003, Mlle C... ne peut appartenir qu'à la catégorie des agents occasionnels recrutés. C'est le sens de l'arrêté du 29 avril 2003, au terme duquel elle a été recrutée pour une durée déterminée d'un an pour occuper des fonctions par intérim, même si cet arrêté vise l'arrêté du 10 mars 2003.

Or, l'article 2 4°) de la délibération du 6 août 1998 précise : « *En cas de non-renouvellement de l'engagement au-delà du temps fixé, l'agent bénéficiera des avantages accordés en pareil cas par la législation applicable au lieu de recrutement* ».

Quel est le lieu de recrutement ? L'arrêté est pris à Papeete, mais l'intéressée se trouvait alors à Bruxelles et la délégation a son siège à Paris. Il n'y a pourtant pas de doute à retenir que Mlle C... a été recrutée en Polynésie française.

Au nombre des pièces produites par le chef du service du personnel et de la fonction publique de la Polynésie française devant le tribunal administratif, un courrier en date du 1<sup>er</sup> août 2005, adressé à Mlle C..., l'informe que son déménagement sera pris en charge sur le budget du Territoire, conformément à l'article 16 de la délibération du 6 août 1998.

L'article 16 dispose que seuls les agents de la délégation de la Polynésie française « *recrutés en Polynésie française* » ont droit à la prise en charge par le territoire des frais de transport pour eux-mêmes et leurs bagages. Il n'est donc pas contesté que Mlle C... a été recrutée en Polynésie française, même s'il était soutenu que l'exécution du contrat était intervenue dans le respect de la réglementation belge à laquelle il était soumis.

Il est vrai que la délibération ne vise pas la loi du 17 juillet 1986, mais elle ne vise pas davantage les textes applicables aux différents statuts des fonctionnaires appartenant aux trois autres catégories.

L'article 2bis de la délibération, inséré suivant délibération n° 99-146 APF du 26 août 1999, n'en précise pas moins que « *le recrutement des agents de la délégation de la Polynésie française est prononcé par arrêté pris par le Président du gouvernement suivant les règles applicables à chaque situation personnelle des agents concernés* ».

En cet état, il nous paraît difficile d'exclure l'application de la loi du 17 juillet 1986, sauf à ne prendre en compte que l'activité exercée à titre principal hors du territoire, alors que le non renouvellement de l'engagement appelle précisément le bénéfice des avantages accordés par cette loi.

Il nous paraît également difficile de soutenir, comme la Polynésie française l'a fait devant le tribunal administratif, que seules les juridictions belges seraient compétentes pour connaître de la relation de travail litigieuse, sur le fondement d'une exécution entière dans le respect de la réglementation belge.

L'article 3 de la délibération du 6 août 1998 modifiée, relative au statut du personnel de la délégation de la Polynésie française à Paris, dont l'application au recrutement de Mlle C... n'est pas contestée, renvoie expressément à la délibération n° 95-215 AT du 14 décembre 1995 modifiée, en ce qui concerne les garanties et obligations des agents recrutés.

Qu'importe alors le respect de la législation belge, dès lors que les garanties accordées obligeaient à faire application du droit du travail de la Polynésie française.

Et si vous deviez retenir cette circonstance d'une exécution entièrement soumise à la réglementation belge, vous ne pourriez que constater que la relation de travail entièrement soumise au droit étranger ne peut constituer un contrat administratif, privant ainsi le juge administratif français de toute compétence pour en connaître (CE 19 novembre 1999, *Tegos*, n° 186648).

C'est bien ce que la Polynésie française a compris qui s'en tient aujourd'hui à un exercice par Mlle C... de son activité à Bruxelles, hors du territoire. Mais peut-on sur ce fondement s'en remettre à l'application de la jurisprudence *Berkani* au motif que la

délégation de la Polynésie française constitue un service public administratif géré par une personne publique ?

Nous avons vu que le recrutement de Mlle C..., qui ne procède pas d'un contrat, est conforme à la délibération relative au statut du personnel de cette délégation et que l'article 2 4°) de cette délibération renvoie à la législation applicable au lieu de recrutement en cas de non renouvellement de l'engagement.

Vous n'aurez pas d'hésitation à retenir que ce recrutement est intervenu en Polynésie française, ce qui vous conduira à appliquer la législation du travail en Polynésie française, régie par la loi du 17 juillet 1986. Mais il faudra alors préciser si la législation applicable au lieu du recrutement est celle en vigueur au temps du recrutement ou au jour du non renouvellement de l'engagement.

Le tribunal administratif s'en est tenu à la loi applicable à la date du recrutement, considérant que la prorogation du recrutement n'était pas de nature à rendre applicable à Mlle C... la délibération n° 2004-15 APF du 22 janvier 2004, d'autant plus que l'article 8 de cette délibération, constituant le statut de droit public des agents non titulaires des services et établissements publics à caractère administratif de la Polynésie française, précise que l'agent non titulaire est recruté par contrat.

Nous avons vu que le Conseil d'Etat avait statué dans le même sens (CE 3 novembre 2006, *M. Tirao*, précité) Il avait de même précédemment admis que la juridiction administrative n'était pas compétente pour connaître du litige opposant à un établissement public de l'Etat un agent contractuel n'étant pas soumis à un statut de droit public (CE 23 novembre 2005, *M. Boisset*, n° 280208, 280325).

Mais s'il doit être retenu que la législation applicable est celle applicable au temps du recrutement, encore convient-il de préciser s'il s'agit du recrutement initial ou du recrutement renouvelé. L'objet de la requête de Mlle C... est de voir constater que son engagement s'est poursuivi au-delà du 14 avril 2005. Il peut donc être soutenu que c'est le dernier renouvellement de son recrutement qui fonde son action.

Or, les arrêtés intervenus les 14 avril et 8 octobre 2004, pour prolonger le recrutement de Mlle C... à la délégation de la Polynésie française en qualité de responsable de l'antenne de Bruxelles par intérim, visent l'arrêté du 10 mars 2003 pris sur le fondement d'un contrat de travail, de la même façon que le faisait l'arrêté du 29 avril 2003.

Ces arrêtés renvoient ainsi à un contrat de travail auquel il a été mis fin, alors qu'aux termes des dispositions transitoires de délibération du 22 janvier 2004, « *les agents contractuels ayant été précédemment recrutés pour une durée déterminée par l'administration ou un de ses établissements publics administratifs, avant l'entrée en vigueur de la présente délibération sont maintenus aux conditions du contrat en*

*cours, le cas échéant renouvelé une fois selon les dispositions légales et réglementaires auxquelles il se réfère ».*

Ainsi, faute de pouvoir être rattachée à un contrat préexistant, la seconde prolongation de recrutement de Mlle C... procède d'un acte unilatéral du Président du gouvernement de la Polynésie française, dont ampliation lui a été transmise sous couvert de la délégation, et qu'elle a accepté.

C'est en conséquence, vers l'intention des parties qu'il convient de se retourner pour déterminer le juge compétent pour connaître de cette relation de travail.

Nous avons vu que cette intention ne peut être de soumettre l'exécution de cette relation de travail au seul droit belge, ce qui ne permet pas d'exclure la compétence du juge administratif (voir en ce sens, CE 9 février 2000, *Mme Boyer*, n° 200856), 30 mai 2007, *Motta*, n° 284830).

Nous avons vu que, si l'application de la délibération du 6 août 1998 emporte l'intention de se soumettre au droit du travail de la Polynésie française, la prolongation du recrutement n'est pas intervenue dans les conditions de la réglementation alors en vigueur.

Sans aller plus loin nous pourrions appliquer, comme l'ont fait les juridictions de l'ordre judiciaire, la jurisprudence *Berkani* en considérant que, s'agissant d'un personnel non statutaire travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif, il est agent contractuel de droit public quel que soit son emploi.

Ce faisant, nous ne faisons qu'appliquer ce qui constitue aujourd'hui le droit positif des agents non titulaires des services et établissements publics à caractère administratif de la Polynésie française, sous cette réserve que les contrats de cabinet ne concernent pas nécessairement ces agents et que les agents issus du secteur privé sont maintenus sous un statut de droit privé.

Et au soutien de cette solution nous pourrions citer un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation qui a admis l'incompétence des juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître de la demande d'une architecte, employée au sein de l'administration de la Polynésie française, postérieurement à la délibération du 22 janvier 2004 et sans contrat écrit, après qu'il ait été mis fin à un contrat de cabinet (Cass. Soc., 14 mai 2008, pourvoi n° 06-44.454).

Mais l'intention, partagée en mars 2003, par le Président du gouvernement de la Polynésie française et Mlle C..., n'était-elle pas de voir leur relation contractuelle poursuivie par un recrutement à la délégation de la Polynésie française, respectueux des règles alors applicables à la situation personnelle de Mlle C... ?

Il n'y aurait pas de difficulté à admettre que cette intention n'est plus d'actualité si les conséquences de la rupture du contrat de cabinet ne pouvaient pas faire l'objet d'une analyse différente en droit privé et en droit public, comme le souligne Sandrine Zientara-Logeay (Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie, *Les agents non titulaires de l'administration en Polynésie française : un statut de droit public encore embryonnaire*, S. Zientara-Logeay, nov. 2008, n° 12).

Le maintien de la relation contractuelle après rupture d'un contrat à durée indéterminée s'analyse nécessairement en droit privé en un contrat de travail à durée indéterminée. En droit public, l'agent ne peut pas imposer une relation de travail à durée indéterminée, l'administration étant seule maîtresse de son recrutement, même si celui-ci est fondé sur la préexistence d'un contrat de travail.

On peut alors s'interroger sur l'existence d'un bloc de compétence au regard de la relation contractuelle ayant existé entre Mlle C... et la Polynésie française. Mlle C... exposait, en effet, au tribunal du travail « *qu'elle avait œuvré au sein de la délégation de la Polynésie en vertu d'une mise à disposition qui s'inscrivait dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail à durée indéterminée du 4 septembre 2002, conformément à l'arrêté de mise à disposition du 10 mars 2003, auquel ses arrêtés de nomination à la délégation faisaient tous références* ».

Mais les chefs de demande de sa requête au tribunal administratif de la Polynésie française ne visent que la poursuite au-delà du 14 avril 2005 de son engagement, outre des demandes propres à l'exercice de ses fonctions à l'antenne de Bruxelles de la délégation.

Au surplus, elle a obtenu réparation du préjudice né de la rupture du contrat de travail initial et ne peut donc plus se fonder sur l'existence de cette relation pour soutenir que la relation contractuelle aurait été maintenue.

On ne voit pas, dès lors, l'intérêt qu'il pourrait y avoir à maintenir, sur le fondement d'un bloc de compétence, la compétence de la juridiction judiciaire pour un agent travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif et qui ne peut justifier d'un régime statutaire au soutien de cette compétence.

\* \* \*

Nous avons, en conséquence, l'honneur de conclure :

- à ce que la juridiction administrative soit compétente pour connaître du litige opposant Mlle C... à la Polynésie française ;

- à ce que soit déclaré nul et non avenu le jugement du tribunal administratif de la Polynésie française du 7 décembre 2010, la cause et les parties étant renvoyées devant ce tribunal ;
- et à ce que cette décision soit notifiée au garde des sceaux, ministre de la justice, chargé d'en assurer l'exécution.