

Tribunal des Conflits

n° 3797

Conflit sur renvoi du tribunal administratif de la Polynésie française

Confédération des syndicats des travailleurs de Polynésie

c/ Direction des commissariats d'outre-mer (DICOM) en Polynésie française

Séance du 28 mars 2011

Rapporteur : M. Christian Vigouroux

Commissaire du gouvernement : M. Jean-Dominique Sarcelet

Conclusions du commissaire du gouvernement

Le Commandement supérieur des Forces armées en Polynésie française emploie des personnels civils de recrutement local, essentiellement pour les besoins du centre d'expérimentation du pacifique. L'administration de ces personnels est régie par une instruction du 2 juillet 2004 portant régime d'administration des personnels civils recrutés localement employés par les organismes relevant du ministère de la défense en Polynésie française, prise en exécution des articles 13 et 16 de 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.

Cette instruction prévoit, tant pour le recrutement que le changement d'emploi et l'avancement par changement de catégorie, l'organisation d'essais professionnels subis devant une commission paritaire dont la composition et le fonctionnement sont définis. Il est ainsi prévu que le programme des essais est publié trois mois au moins avant la date des épreuves, que la note d'essai est arrêtée par la commission en séance plénière et que l'essai est concluant si le candidat obtient la moyenne de 13.

L'organisation des épreuves d'essais en 2008 au titre de l'avancement 2009 a donné lieu à une contestation de la part de la Confédération des syndicats de Travailleurs de Polynésie française – Force Ouvrière (CSTP-FO). Alors que la commission paritaire avait fixé la répartition des places offertes aux essais par catégorie d'emploi, le calendrier des épreuves et la composition des commissions paritaires par catégorie d'emploi, l'annonce était faite, le jour des épreuves écrites, aux candidats aux essais professionnels de secrétaire et de comptable, que l'accès aux épreuves orales était subordonné à l'obtention d'une note égale ou supérieure à 9.

Postérieurement aux épreuves écrites, il était fait mention, lors d'une réunion des délégués du personnel tenue le 24 octobre 2008, de l'exigence d'une note minimale de 9 pour l'admissibilité aux épreuves orales des essais professionnels de secrétaire et de comptable. Les procès verbaux des délibérations des commissions d'essais relataient, par ailleurs, qu'un certain nombre des candidats déclarés admissibles, bien que présents aux lieux et heures de la convocation pour l'épreuve orale, avaient refusé d'y participer.

La CSTP-FO saisissait, avant le déroulement des épreuves orales fixées au 4 novembre, l'inspecteur du travail dans les armées en Pacifique qui, refusant de permettre aux candidats écartés de poursuivre les épreuves orales au mépris de l'équité entre les candidats, lui faisait part de ce qu'il demandait à l'administration la mise en œuvre de l'organisation de nouvelles épreuves et, pour l'avenir, une décision en commission paritaire concernant cette condition d'admissibilité.

C'est en cet état que la CSTP-FO a saisi le tribunal du travail de Papeete d'une demande d'organisation de nouvelles épreuves pour l'année 2008.

La Direction des commissariats d'outre-mer en Polynésie française, ci-après la DICOM, a soulevé l'incompétence de la juridiction saisie et, par jugement du 19 octobre 2009, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent, au motif que le litige qui met en cause les modalités d'organisation d'un examen professionnel ne relève pas de la compétence du tribunal du travail qui, aux termes de l'article L. 932-10 du code de l'organisation judiciaire, ne connaît que des différends individuels relatifs aux conventions collectives.

La CSTP-FO a alors présenté requête au tribunal administratif de la Polynésie française, demandant l'annulation des épreuves concernées de l'examen professionnel 2008 et l'organisation de nouvelles épreuves.

Sur le moyen d'ordre public soulevé d'office tiré de son incompétence, le tribunal administratif a considéré qu'il résulte tant de l'instruction du 2 juillet 2004, qui renvoie à la loi du 17 juillet 1986 et au code du travail de la Polynésie française, que de l'incompatibilité de certaines dispositions avec un statut de droit public, que l'Etat a clairement entendu placer sous le régime du droit du travail polynésien les personnels civils recrutés en Polynésie française.

Le tribunal administratif a, en conséquence, après avoir constaté que le jugement du tribunal du travail du 19 octobre 2009 est devenu définitif, décidé de renvoyer l'affaire à votre tribunal sur le fondement de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, lui laissant le soin de décider sur la question de compétence.

Votre saisine est régulière. D'une part, le tribunal administratif a constaté le caractère définitif de la décision d'incompétence prononcée par le tribunal du travail. D'autre part, les deux juridictions ont eu à connaître de la même question, les demandes

formées par la CSTP-FO devant chacune des deux juridictions tendant, l'une et l'autre, à l'organisation de nouvelles épreuves.

La loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires d'outre-mer et territoires associés relevant du ministère de la France d'outre-mer a constitué le premier cadre de réglementation du droit du travail applicable en 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 lui a été substituée.

Conformément à la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003, le statut de la Polynésie française a été modifié. La loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française a ainsi doté cette collectivité d'outre-mer du statut de pays d'outre-mer dont les autorités ont reçu compétence « *dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat* ».

Or l'article 14 de cette loi organique ne donne pas compétence à l'Etat en matière de droit du travail. Mais le 11° de cet article lui réserve compétence en matière de « *fonction publique civile et militaire de l'Etat* » et de « *statut des autres agents publics de l'Etat* ».

En outre, l'article 27 de la loi organique précise que « *la Polynésie française exerce ses compétences dans le respect des sujétions imposées par la défense nationale* » et qu'à cet égard, il n'est pas fait obstacle à la compétence de l'Etat pour fixer « *les règles relatives au droit du travail applicable aux salariés exerçant leur activité dans les établissements de l'Etat intéressant la défense nationale* ».

Enfin, l'article 11 de cette loi organique dispose que « *les lois, ordonnances et décrets intervenus avant l'entrée en vigueur de la présente loi organique dans des matières qui relèvent désormais de la compétence des autorités de la Polynésie française peuvent être modifiés ou abrogés, en tant qu'ils s'appliquent à la Polynésie française, par les autorités de la Polynésie française selon les procédures prévues par la présente loi organique* ».

Depuis l'entrée en vigueur de la loi organique du 27 février 2004, aucune disposition législative n'est intervenue à l'initiative du pays d'outre-mer ou de l'Etat pour modifier les dispositions de la loi du 17 juillet 1986 en ce qu'elles intéressent l'objet du litige.

C'est ainsi que cette loi s'applique à tous les salariés exerçant leur activité sur le territoire et à toute personne physique ou morale employant lesdits salariés, mais ne s'applique pas aux personnes relevant d'un statut de droit public.

S'agissant des conventions collectives, l'article 16 précise que les dispositions qui les régissent ne sont pas applicables aux établissements du ministère de la défense, les conditions dans lesquelles s'exerce le droit à la négociation collective dans ces établissements étant fixé par un règlement particulier.

En outre, au titre des dispositions particulières, l'article 79 énonce : « *Les dispositions du chapitre VIII du titre II [*hygiène, sécurité et conditions de travail*], du chapitre Ier du titre III [*placement et emploi*] et des chapitres II, IV et VII du titre IV [*droit syndical, comités d'entreprise, droit d'expression des salariés*] du présent livre ne sont pas applicables aux personnels des établissements et services dépendant du ministère de la défense. Un règlement particulier, pris par le ministre chargé de la défense, définit les modalités d'application des chapitres IV et IX du titre II du présent livre à leurs personnels civils* ».

Sous ces réserves, l'article 88 de la loi, devenu depuis le 1^{er} juin 1993 l'article L. 932-10 du code de l'organisation judiciaire, créé par l'ordonnance n° 92-1150 du 12 octobre 1992 relative à l'organisation judiciaire des territoires d'outre-mer, donne compétence au tribunal du travail pour connaître des différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs et les salariés qu'ils emploient et pour se prononcer sur tous les différends individuels relatifs aux conventions collectives.

L'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 portant refonte du code de l'organisation judiciaire et modifiant le code de commerce, le code rural et le code de procédure pénale (partie Législative) a maintenu en vigueur ces dispositions dans la rédaction en vigueur du code de l'organisation judiciaire jusqu'à la date de publication de ladite ordonnance.

L'article 79 de la loi du 17 juillet 1986 ne laisse pas de doute sur le caractère limitatif des dispositions qui ne sont pas applicables aux personnels des établissements et services dépendant du ministère de la défense et du régime particulier auquel sont soumis leurs personnels civils en matière de repos hebdomadaire et de médecine du travail.

Vous avez admis que la réserve énoncée par l'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 1986 relative aux personnes relevant d'un statut de droit public ne concerne 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 c/ Etat*, n° 2559).

Cette interprétation restrictive a été reprise par le Conseil d'Etat (CE 26 juillet 1996, *Galenon*, n° 145108, 6 janvier 1999, *Bordes et Taurira*, n° 163666), avant que d'être complétée, après l'entrée en vigueur de la loi organique du 27 février 2004, pour

inclure également dans la réserve les fonctionnaires de la Polynésie française ainsi que les agents contractuels de droit public, recrutés en application des articles 4 et 384 de la délibération de l'assemblée de la Polynésie française du 29 décembre 2004 portant statut du personnel de l'assemblée de la Polynésie française (CE 3 novembre 2006, *M. Tirao*, n° 292013, 8 juin 2009, *M. Tom Sing Vien*, n° 307025). En ce dernier état, cette interprétation a également été reprise par la Cour de cassation (Soc., 28 janvier 2009, *Bull.* n° 23).

Le caractère subsidiaire de la jurisprudence Berkani (en ce sens, TC 22 octobre 2001, *M. Cabanel c/ Recteur de l'Académie de Grenoble*, n° 3271) invite à ne pas soumettre à un régime de droit public les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'une personne publique gérant un service public administratif, en présence d'une disposition législative contraire.

En cela, comme le soulignait Madame Mitjavile, commissaire du gouvernement devant le conseil d'Etat (CE 3 novembre 2006, précité), la « jurisprudence Berkani » ne vient pas faire échec aux dispositions de la loi du 17 juillet 1986 qui constitue le support législatif, sur le fondement duquel l'instruction du 2 juillet 2004 fixe le régime d'administration des personnels civils recrutés localement, employés par les organismes relevant du ministère de la défense en Polynésie française.

C'est ce que relève le mémoire produit pour la CSTP-FO, qui rappelle qu'aux termes de cette instruction, les personnels qu'elle régit le sont, « *dans le cadre de la législation du travail applicable en Polynésie française* », la référence à la loi du 17 juillet 1986 étant encore plus explicite en ce qui concerne les conditions dans lesquelles s'exerce le droit à la négociation collective.

Le tribunal administratif poursuit l'analyse de l'instruction portant régime d'administration du personnel civil recruté localement et constate « *que plusieurs articles renvoient, soit à la loi précitée du 17 juillet 1986, soit au code du travail de la Polynésie française* », certaines dispositions étant incompatibles avec un statut de droit public.

En effet, qu'il s'agisse des avantages sociaux, du congé formation ou de l'exercice du droit de grève, l'instruction renvoie au régime applicable sur le Territoire et aux dispositions du droit du travail polynésien.

Il n'est pas jusqu'au tribunal du travail qui admet qu'il puisse être compétent sur le fondement de l'article L. 932-10 du code de l'organisation judiciaire, mais qui, de façon surprenante, soutient que sa compétence non contestée pour les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail entre les employeurs et les salariés qu'ils emploient et les différends relatifs aux conventions collectives, n'inclut pas la mise en cause des modalités d'organisation d'un examen professionnel par l'administration.

Ce ne sont pas les modalités d'organisation de l'examen professionnel qui constituent l'objet du litige mais les modalités d'avancement des salariés dont le régime est précisément défini par l'instruction du 2 juillet 2004.

En cet état, vous ne devriez pas hésiter à retenir la compétence de la juridiction de l'ordre judiciaire, même si cette solution fait craindre à certains auteurs une insécurité juridique liée à la soumission des agents non fonctionnaires de l'Etat à un droit du travail dont l'évolution n'appartient plus qu'à la Polynésie française dans l'exercice des compétences qui lui ont été dévolues (Edwin Matutano, in *L'énigme du droit applicable aux agents non titulaires de l'administration en Nouvelle-Calédonie*, AJFP 2009, p. 179).

Les observations, reçues tardivement, du ministre de la défense ne devraient pas infléchir la réponse proposée. Il ne peut pas être soutenu que le litige aurait pour objet de contester un acte administratif, au motif que l'organisation des essais professionnels et le rôle des commissions relèvent d'un texte particulier jamais pris par l'administration.

La composition et le fonctionnement de la commission paritaire devant laquelle les épreuves des essais sont subies sont définis par l'instruction du 2 juillet 2004 et ces épreuves se sont effectivement déroulées depuis plusieurs années sans qu'il ait été besoin du texte particulier prévu. L'acte administratif, fondement d'une compétence des juridictions de l'ordre administratif est donc inexistant, ce qui exclut le recours à la jurisprudence *Septfonds* (TC 16 juin 1923, *Septfonds*, n° 0732).

Pas davantage, il ne peut être soutenu que le litige porte sur une décision de l'administration et non sur le contrat de travail, au motif que l'acte d'organisation de l'avancement des personnels civils de recrutement local serait détachable de leur contrat de travail.

L'avancement par changement de catégorie est nécessairement rattaché au contrat de travail, ce que traduit précisément l'instruction du 2 juillet 2004 en prévoyant l'organisation des essais professionnels ainsi que la composition et le fonctionnement de la commission paritaire.

S'il devait en être autrement, le contrat de travail lui-même constituerait une décision de l'administration, privant ainsi le tribunal du travail de la compétence qui lui est reconnue pour connaître des différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail.

* * *

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

- à ce que la juridiction de l'ordre judiciaire soit compétente pour connaître du litige opposant la Confédération des syndicats des travailleurs de Polynésie – Force Ouvrière à la Direction des commissariats d'outre-mer en Polynésie française ;
- à ce que soit déclaré nul et non avenu le jugement du tribunal du travail de Papeete du 19 octobre 2009, la cause et les parties étant renvoyées devant ce tribunal ;
- à ce que soit déclarée nulle et non avenue la procédure suivie devant le tribunal administratif de la Polynésie française, à l'exception du jugement rendu par ce tribunal le 30 juin 2010 ;
- et à ce que cette décision soit notifiée au garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, chargé d'en assurer l'exécution.