

REPUBLIQUE FRANCAISE

Nouméa, le 04/09/2014

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE
IMMEUBLE CARCOPINO 3000
85 AVENUE DU GENERAL DE GAULLE
BP Q3
98851 NOUMEA CEDEX
Téléphone : 25.06.30
Télécopie : 25.06.31

Le greffier du tribunal
du tribunal administratif de Nouvelle-calédonie

à

Monsieur le secrétaire général
du Conseil constitutionnel
2, rue Montpensier
75 001 PARIS

Greffe ouvert de 7h30 - 12h00 et de
13h00 - 15h30 sauf jeudi 17h00
Fermé le mercredi après midi

Objet : déféré loi du pays

PJ : 1 dossier

En application des dispositions de l'article 104 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, j'ai l'honneur de porter à votre connaissance que M. Neko HNEPEUNE, président de la province des Iles Loyauté a déposé le 03 septembre 2014 un déféré au Conseil constitutionnel portant sur la loi du pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques adoptée en seconde lecture par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie, le 27 août 2014 et plus particulièrement son article 1er.

Conformément aux dispositions de l'alinéa 2 du même article, vous trouverez annexé au présent courrier pour votre information, copie de la saisine dont il s'agit.

Un délai de 10 jours a été indiqué aux autorités, pour produire d'éventuelles observations, et que celles-ci devront être déposées au greffe de la juridiction dans le délai imparti.

Je vous prie de bien vouloir recevoir, Monsieur le Secrétaire général, l'assurance de ma considération distinguée.

Le Greffier,



Thierry BRACO

COPIE

TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE

- 3 SEP. 2014

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

DOSSIER N°

REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

POUR : Le président de l'assemblée de la province des Iles Loyauté, BP 50 Wé - 98820
Lifou - Nouvelle-Calédonie

CONTRE : La loi du pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de
Nouvelle-Calédonie adoptée par le congrès de la Nouvelle-Calédonie le 27 août 2014 et plus
particulièrement son article 1^{er}.

PLAISE AU CONSEIL

Aux termes de l'article 104 de la loi organique modifiée n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie, le président de l'assemblée de la province des Iles Loyauté demande au Conseil Constitutionnel de bien vouloir constater les dispositions de l'article 1^{er} de la loi du pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie (*pièce jointe n°1*) contraires à la Constitution.

I - LES ELEMENTS DE FAIT

En Nouvelle-Calédonie, les agents travaillant au sein des fonctions publiques 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 non fonctionnaires (ou non titulaires), d'autre part.

Ces agents sont répartis entre divers employeurs : la collectivité de Nouvelle-Calédonie et ses dix-huit établissements publics, ainsi que les trois provinces (Province Nord, Province Sud et Province des Iles Loyauté), d'un côté ; les trente-trois communes et leurs établissements publics de l'autre.

La première de ces fonctions publiques 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.

La seconde fonction publique, 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.

Au sein de ces fonctions publiques, une part importante d'agents non fonctionnaires occupent des postes qui doivent en principe être occupés par des agents fonctionnaires.

En 2010, sur les 15 390 agents publics locaux, 8 369 sont des fonctionnaires (54 %) et 7 021 sont des non-fonctionnaires (46 %).

Ainsi, face aux difficultés de recrutement par les modes d'accès que sont la liste d'aptitude, le concours réservé ou l'intégration sur titre et l'augmentation du nombre d'agents non titulaires, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a, par deux délibérations n° 380 et 381 du 11 juin 2003 (*pièces jointes n°2*), adopté un plan décennal d'intégration d'agents non titulaires au sein des fonctions publiques. Ce plan décennal avait pour objectif l'intégration de 2000 agents non titulaires sur 10 ans.

Or, l'exposé des motifs (*pièce jointe n°3*) de la loi du pays déferée indique qu'à l'issue de la période de ce plan décennal (2003-2012) l'objectif n'a pas été atteint du fait d'un mécanisme d'intégration peu satisfaisant.

Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a donc déposé sur le bureau du congrès un projet de loi du pays permettant de reconduire à compter de l'année 2014 un plan d'intégration pour une durée de 5 ans.

Ce projet de texte a recueilli les consultations préalables obligatoires :

- avis du comité supérieur de la fonction publique du 25 septembre 2013 (*pièce jointe n°4*) ;
- avis du Conseil d'Etat n° 387 754 du 16 juillet 2013 (*pièce jointe n° 5*) ;
- avis de la commission de l'organisation administrative et de la fonction publique (*pièce jointe n° 6*) ;

Le 21 janvier 2014, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a, à la majorité de ses membres, adopté le projet de loi du pays.

Aux termes de l'article 103 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, onze membres du congrès ont, par courrier en date du 5 février 2014 (*pièce jointe n°7*), sollicité une seconde lecture du projet de loi du pays.

Lors de l'examen du texte en seconde lecture, le groupe UC-FLNKS et Nationalistes a déposé un amendement à l'article 1^{er} du projet de loi du pays (*pièce jointe n°8*) visant à ajouter une condition de citoyenneté et de durée suffisante de résidence pour être éligible à l'intégration directe.

Lors de sa séance du 12 août 2014, la commission de l'organisation administrative et de la fonction publique (COAFP) a rejeté ledit amendement (*pièce jointe n° 9*).

Le 27 août 2013, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a, à son tour, rejeté l'amendement en question et a, à la majorité de ses membres, adopté la loi du pays relative à

l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie (*pièce jointe n° 10*).

C'est cette loi du pays qui est déférée devant votre haute juridiction afin qu'elle soit déclarée contraire aux principes constitutionnels de l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998.

L'exposant entend donc soutenir les moyens juridiques suivants :

II- LES ELEMENTS DE DROIT

A. L'accès à l'emploi local, une discrimination positive réservée à une catégorie de personnes

1. L'emploi local, une notion constitutionnelle

La loi du pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie adopté par le congrès le 27 août 2014 vise à intégrer dans les corps et cadres d'emplois un grand nombre d'agents non fonctionnaires dont les fonctions correspondent à celles au titre desquelles ils ont été recrutés dans la collectivité ou l'établissement public dans lequel ils sont affectés.

Les dispositions de l'article 1^{er} de cette loi du pays prévoient que pour prétendre à l'intégration, le candidat devra remplir les conditions cumulatives suivantes :

1° occuper un emploi correspondant à un besoin permanent aussi bien dès l'entrée en vigueur de la loi du pays qu'à la date de sa titularisation ;

2° exercer au moins trois ans d'équivalent temps plein sur les cinq dernières années sur ledit emploi ;

3° justifier du titre ou du diplôme requis des candidats au recrutement externe.

Or, ces dispositions ne prévoient aucune condition de citoyenneté calédonienne et de durée suffisante de résidence pour être éligible à ce dispositif d'intégration directe.

La notion de citoyenneté calédonienne qui est la référence pour mettre en œuvre les dispositions pour préserver l'emploi local est pourtant un élément fondamental de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998.

L'accord de Nouméa est constitutionnalisé par l'article 77 de la Constitution qui assigne au législateur "*d'assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre*". Dans le panel des modalités reconnues nécessaires y figurent l'emploi local qui est visé par différents textes organisant la politique administrative de la Nouvelle-Calédonie.

Le principe de protection, de promotion et de soutien à l'emploi local obéissait à deux volontés politiques :

- l'une pour uniformiser et consolider les attributs d'une citoyenneté d'un pays en devenir ;

- l'autre pour organiser une dynamique économique dans les secteurs public et privé compte tenu de l'étroitesse du marché du travail.

Ces volontés ont été traduites littéralement au préambule de l'Accord de Nouméa et ses textes d'application.

En outre, dans le souci de créer un lien affectif et d'identification commun à tous et à chacun et, pour éviter toute partition communautaire et géographique, la citoyenneté devait être le pilier principal et transversal aux communautés de la Nouvelle-Calédonie.

Les fondements transverses aux communautés vivant en Nouvelle-Calédonie doivent être traduits par les mesures suivantes :

- la protection de l'emploi local ;
- la restriction du corps électoral.

Consécutivement, l'emploi local, principal fondement au rééquilibrage économique de la Nouvelle-Calédonie, prend appui sur une catégorie de personnes qui a été identifiée comme distincte du peuple français et propre à la Nouvelle-Calédonie. Cette catégorie distincte est l'aboutissement de négociations politiques ayant conduit à la signature de l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998.

Figurent dans la catégorie distincte et propre à la Nouvelle-Calédonie :

- les citoyens ;
- les personnes justifiant d'une durée suffisante de résidence

La loi de pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie ne peut l'ignorer et faire l'impasse dans ses dispositions.

2. L'agent non fonctionnaire doit être prioritairement un citoyen du Pays

La citoyenneté et ses fondements ont été organisés par les textes portant statut de la Nouvelle-Calédonie ci-après visés :

L'article 77 de la Constitution de 1958 renvoie à la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 et détermine les règles nécessaires pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par l'Accord de Nouméa et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre dans les principaux domaines pour lesquels cette mise en œuvre implique une dérogation à des règles et des principes constitutionnels :

- transfert définitif des compétences ;
- les règles d'organisation et fonctionnement des institutions ;
- les règles relatives à la citoyenneté, au régime électoral, à l'emploi et au statut civil coutumier ;
- et les conditions et délais pour la consultation, à la fin de l'accord, sur la pleine souveraineté.

Pour ce faire, le préambule de l'accord de Nouméa énumère les dispositions essentielles qui sont développées dans le document d'orientation, et s'agissant de l'emploi local, ces dispositions sont ainsi fixées :

- la restriction du corps électoral s'opère pour les élections aux assemblées locales propres à la Nouvelle-Calédonie ;
- des mesures favorisant l'accès à l'emploi local doivent être opérées pour les personnes établies en Nouvelle-Calédonie depuis une certaine durée.

Le document d'orientation de l'accord de Nouméa la rattache à la notion même de citoyenneté: « *Pour cette période, la notion de citoyenneté fonde les restrictions apportées au corps électoral pour les élections aux institutions du pays et pour la consultation finale. Elle sera aussi une référence pour la mise au point des dispositions qui seront définies pour préserver l'emploi local* ».

Enfin, il est absolument nécessaire que la population de Nouvelle Calédonie dispose d'une fonction publique en adéquation avec sa sociologie et écarter l'emploi local à ce niveau présente le risque important d'accentuer le décalage constaté. D'autant que cette fonction publique de la Nouvelle-Calédonie est unique avec les provinces dans lesquelles, à l'exception de la province Sud, la population est majoritairement kanak.

Le respect préalable des dispositions en matière d'emploi local se révélera d'autant plus efficace que la fonction publique montrera qu'elle a su tenir compte dans son mode de management et ses approches opérationnelles de cette évolution structurelle que représente la présence renforcée d'administrations de terrain provinciales et communales ouvertes à une part significative d'usagers océaniens.

3. L'agent non fonctionnaire doit justifier d'une durée suffisante de résidence

L'article 24 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 dispose « *Dans le but de soutenir ou de promouvoir l'emploi local, la Nouvelle-Calédonie prend au bénéfice des citoyens de la Nouvelle-Calédonie et des personnes qui justifient d'une durée suffisante de résidence des mesures visant à favoriser l'exercice d'un emploi salarié, sous réserve qu'elles ne portent pas atteinte aux avantages individuels et collectifs dont bénéficient à la date de leur publication les autres salariés. De telles mesures sont appliquées dans les mêmes conditions à la fonction publique de la Nouvelle-Calédonie et à la fonction publique communale. La Nouvelle-Calédonie peut également prendre des mesures visant à restreindre l'accession à l'exercice d'une profession libérale à des personnes qui ne justifient pas d'une durée suffisante de résidence. La durée et les modalités de ces mesures sont définies par des lois du pays* ».

Dans son avis n° 372.327 rendu le 17 novembre 2005, le Conseil d'Etat confirme la discrimination positive au bénéfice des personnes citoyennes de la Nouvelle-Calédonie et il distingue deux catégories de personnes qui doivent bénéficier de la protection, de la promotion et du soutien à l'emploi local :

- Les personnes qui entrent dans le cadre juridique de l'article 75 de la Constitution de 1958 ;
- Et les personnes qui justifient d'une durée de résidence depuis plus de 10 ans

Même si la loi de pays doit fixer ce délai de résidence, le Conseil d'Etat dans son avis conforte la durée suffisante de résidence à une durée égale à dix années. Cette durée fait

mention au principe d'un équilibre posé par les Accords de Matignon du 6 novembre 1988 qui ouvrirait le droit au scrutin d'autodétermination aux seules personnes qui auront alors résidé en Nouvelle-Calédonie pendant dix ans.

La durée suffisante de résidence est ainsi fixée aux articles 4 et 188 de la loi n°99-209 du 19 mars 1999 qui dispose des principes de la citoyenneté et du corps électoral.

Dès lors la loi de pays doit se conformer aux articles référencés de la loi organique de 1999 en introduisant dans le corpus du texte une durée suffisante de résidence pour les agents en voie de titularisation et qui ne sont pas citoyens de la Nouvelle-Calédonie.

B. Sur une rupture évidente d'égalité d'accès à l'emploi local entre le secteur privé et le secteur public

Le congrès de la Nouvelle-Calédonie a adopté le 27 juillet 2010 la loi du pays n° 2010-9 relative à la protection, à la promotion et au soutien de l'emploi local pour le secteur privé (publiée au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie du 12 août 2010) (*en pièce jointe n° 11*).

Force est de constater qu'en 2014 soit 4 ans après la promulgation de cette loi de pays 2010, aucune loi du pays n'a été prise pour le secteur public.

Bien que l'égal accès de tous aux emplois publics soit un principe fixé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et dans la Constitution du 4 octobre 1958, rien ne s'oppose à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes.

La loi du pays déferée devant votre haute juridiction ne fait pas droit à la discrimination positive introduite par les textes de valeur constitutionnelle. Aux raisons politico-juridiques, l'emploi local doit être vecteur d'un équilibre économique et social pour les kanak et les communautés qui ont participé à la construction de la Nouvelle-Calédonie.

Ainsi, les personnes identifiées « citoyen » et « justifiant d'une durée suffisante de résidence » doivent être prioritaires sur l'intégration prévue par la loi du pays pour deux raisons économiques fondamentales :

- le marché économique de la Nouvelle-Calédonie est un marché de travail qui est étroit vu la taille géographique et la population grandissante de la Nouvelle-Calédonie ;
- l'équilibre socio-économique à maintenir et à prioriser pour consolider les fondements de la citoyenneté.

Le préambule de l'accord de Nouméa confirme d'ailleurs ces orientations économiques :

- « *La taille de la Nouvelle-Calédonie et ses équilibres économiques et sociaux ne permettent pas d'ouvrir largement le marché du travail et justifient des mesures de protection de l'emploi local ; Afin de tenir compte de l'étroitesse du marché du travail, des dispositions seront définies pour favoriser l'accès à l'emploi local des personnes durablement établies en Nouvelle-Calédonie* ».

- En fixant, en son point 3. 1. 1 le transfert dès le premier mandat du Congrès des compétences concernant le droit à l'emploi : et vise expressément les secteurs privés et publics : *« le droit à l'emploi : la Nouvelle-Calédonie mettra en place, en liaison avec l'Etat, des mesures destinées à offrir des garanties particulières pour le droit à l'emploi de ses habitants... Pour les salariés du secteur privé et pour la fonction publique territoriale, une réglementation locale sera définie pour privilégier l'accès à l'emploi des habitants ».*

L'accès prioritaire à l'emploi local est ouvert aux secteurs privé et public sans distinction aucune. En ce sens, ni le préambule et son document d'orientation, ni la loi organique modifiée n°99-209 du 19 mars 1999 1999 vise à distinguer les deux secteurs d'activités, la règle constitutionnelle leur est transverse et identique.

Ainsi, en ne distinguant pas clairement les catégories de personnes identifiées ci-avant, la loi de pays relative à l'accès à l'emploi titulaire constitue une atteinte au principe d'égalité à l'emploi entre le secteur privé et le secteur public et aux principes constitutionnels qui organisent l'emploi local.

Autrement dit, le fait de ne pas prévoir des dispositions concernant l'emploi local en faveur des citoyens et aux personnes justifiant d'une durée de résidence viendrait tout simplement à rompre illégalement le traitement égalitaire de cette catégorie distincte face à l'emploi local.

Ce principe de traitement égalitaire des citoyens de la Nouvelle-Calédonie face à l'emploi local trouve écho favorable dans la décision du Conseil Constitutionnel n°99-410 du 15 mars 1999 qui dispose des modalités d'application de l'article 24 de la loi organique de 1999 :

- l'emploi local concerne chaque type d'activité professionnelle et chaque secteur d'activité qu'il soit public ou privé.

Conclusion

Conformément aux dispositions à valeur constitutionnelle, la Nouvelle-Calédonie ne peut déroger ou négliger ces fondements par une loi de pays qui lui est inférieure.

La Nouvelle-Calédonie doit se conformer à ces principes et elle doit y faire droit dans les dispositions de la loi de pays contestée devant vous pour les motifs suivants :

- la loi de pays sans faire mention à la citoyenneté entraîne de facto une rupture de traitement égalitaire des citoyens face à l'emploi public et privé ;
- la loi de pays sans faire mention à la citoyenneté n'est pas conforme aux principes constitutionnels qui organisent l'emploi local ;
- et même si la loi de pays peut se justifier par une nécessité d'intégrer de nombreux agents non fonctionnaires qui sont actuellement dans une situation de précarité d'emploi, elle permet d'ouvrir cette voie d'intégration directe à des non-citoyens et des personnes qui ne justifient pas d'une durée suffisante de résidence.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le président de l'assemblée de la province des Iles Loyauté sollicite du Conseil Constitutionnel de déclarer l'article 1^{er} de la loi de pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie contraire à la Constitution.

Nouméa, le 2 septembre 2014

Le président de l'assemblée
de la province des Iles Loyauté



Neko HNEPEUNE

PIECES JOINTES

- Pièce n° 1 : Loi du pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie adoptée en seconde lecture par le congrès de la Nouvelle-Calédonie au cours de sa séance publique du 27 août 2014 ;
- Pièce n° 2 : Délibérations du congrès de la Nouvelle-Calédonie n° 380 et 381 du 11 juin 2003 ;
- Pièce n° 3 : Exposé des motifs de la loi du pays relative à l'accès à l'emploi titulaire des fonctions publiques de Nouvelle-Calédonie ;
- Pièce n° 4 : Avis du Comité supérieur de la fonction publique du 25 septembre 2013 ;
- Pièce n° 5 : Avis du Conseil d'Etat n° 387 754 du 16 juillet 2013 ;
- Pièce n° 6 : Rapport de la commission de l'organisation administrative et de la fonction publique du 8 janvier 2014 ;
- Pièce n° 7 : Demande de seconde lecture du 5 février 2014 de la loi du pays ;
- Pièce n° 8 : Amendement à l'article 1^{er} de la loi du pays déposé le 12 août 2014 par le groupe UC-FLNKS et Nationalistes ;
- Pièce n° 9 : Rapport de la commission de l'organisation administrative et de la fonction publique du 12 août 2014 ;
- Pièce n° 10 : Courrier du président du congrès de la Nouvelle-Calédonie n° CS14-2265-Pres-745 du 28 août 2014 ;
- Pièce n° 11 : Loi du pays n° 2010-9 du 27 juillet 2010 relative à la protection, à la promotion et au soutien de l'emploi local.